
جامع الكبير شرحی
جلد
٢

٣

الجزو الثاني من كتاب التحرير في شرح الجامع الكبير
تاليف الشيخ الامام العالم الافضل الاكمل الصدر الكبير
شيخ الاسلام جمال الدين محمود بن احمد بن عبد السيد الحصيري
قدس الله روحه ونور ضريحه كتبه لنفسه اضعف خلق الله منصور
بن ابي بكر منصور بن ابي بكر بن منصور بن ابي بكر بن ناصر بن عطا الله بن محمد بن حرير
السنجاري ثم الباهلي عفا الله عنه وعن والديه ولمن دعا
له بالمغفرة ولجميع المسلمين وكان ابتدا الكتابة لهذا الجزو في يوم
الاربعا الثامن والعشرين من شوال سنة ست [illegible] بعد
فراغ الجزو الاول من كتاب المذكور وذلك في اليوم السابع والعشرين
من الشهر المذكور من السنة المذكورة يسر الله اتمامه واتمام جميع الكتاب
بمنه وكرمه ورحم الله من نظر فيه ودعا للكاتب بالمغفرة ولجميع المسلمين

ملك احمد بن مبارك شاه في سنة ٩٣٠

[illegible] الايمان [illegible] النكاح كتاب الدعوى كتاب الاقرار

البين م

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن وسهل انك على كل شي قدير

باب في الايلا على احديهما دون الاخرى اصل الايلا

الباب ان الفضا في المجهول صحيح لان موجبه احد شيئين اما وقوع

الطلاق عند مضي المده عند عدم القربان او وجوب الكفارة بالقربان

وكل واحد من الحكمين يصح في المجهول فانه لو قال احداكما طالق او احديكما

طالق صح ولو قال ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فلله علي عتق

رقبه صح ولزمه واذا صح الايلا في المجهول بانت احديهما بمضي

المده والي البيان كما لو نجز الطلاق على احديهما بعد المده واذا عين

احديهما تعينت الاخرى للايلا في المستقبل لزوال المزاحم فاذا

مضت المده بانت الثانيه ولو تزوجها قبل مضي المده الثانيه

يصير موليا من احديهما كما كان لعود المزاحمه ولا يصح تعيينه

لاحديهما قبل مضي المده لانه فسخ اليمين على ما ذكرنا وحرف

ان الايلا يبطل بقربان احديهما في المده لانه حنث واليمين لا

تبقى بعد الحنث ولا تبطل بوقوع الطلاق مره بعد اخرى

ما لم تتم الثلاث لان اليمين انعقدت على طلقات هذا الحل فما لم

تنقطع طلقات هذا الحل لا ترتفع اليمين اذا عرفنا هذا قال محمد

رجل قال لامراتين له والله لا اقرب احديكما كان موليا من احديهما

غير عين كانه قال ان مضت اربعة اشهر ولم اقربكما فاحديكما طالق

لا من احديهما منفرده وهي يعني المعرفه بالاضافه اليهما فلم تعم

فتناول احديهما وايتهما قرب حنث في يمينه ويبطل الايلا لوجود

شرط الحنث لانه لو لم يحنث صار موليا منهما فان لم يقرب احديهما

لكن عين الايلا في احديهما لا يصح لان الايلا في حق الطلاق معلق

بالشرط وهو عدم القربان في المده فيكون عدما قبل الشرط

فلا يحتمل التعيين ولانه تغيير اليمين على ما ذكرنا فان قيل الطلاق

بالايلا ان تعلق بالشرط فاليمين نزل في المنكر فاحتمل التعيين

قيل له اليمين نفسها وحكمها قايم بالحالف اما نفسها فلا

شك واما حكمها فلان حكمها المنع وذا يظهر في حق الحالف

لا تعلق له بالمراه والحالف معين فلا يحتمل التعيين فان مضت

اربعة اشهر ولم يقرب واحده منهما بانت احديهما والي البيان

لان الطلاق نزل في المبهم فملك التعيين فان لم يبين حتى مضت

اربعة اشهر اخرى بانتا جميعا كل واحده بتطليقه

لانه لما بانت احديهما لم يبق محل حكم الايلا الا الاخرى فبانت

ضرورة وعن ابي يوسف في الاملا انه لا يصير موليا من الاخرى

لانه آلى من احديهما ولو وقع الطلاق على الاخرى صار موليا

منهما جميعا وجه ظاهر الروايه انه آلى من احديهما الا ان الايلا باق

بعد وقوع الطلاق على احديهما لان اليمين تبطل الا بحنث

ولهذا لو قرب احديهما حنث في يمينه واذا بقيت اليمين فهو الايلا
لعدم وقوع الطلاق على احديهما ولا يحل الا هذه الاخرى فطلقت بمروره
من غير تغيير الصيغة مثل لما لو قال لكما والله لا اقرب احديكما اربعة اشهر
فاحديكما طالق للشافعي اربعة اشهر بانت احديهما ولو مضى اربعة اشهر
اخرى بانت تلك لتعين الاخرى لحليه الجزاء من غير تغيير الصيغة
ثم ذكر فيها ان التطليقة الثانية تقع على الباقية من غير فصل ان التي
وقع عليها الطلاق اولا مدخولا او غير مدخول ولو كانت مدخولة
انقضت العدة اولا لان الاطلاق يدل على ان الابانة بالايلا لا يكون
محلا لطلاق الايلا وان كانت في العدة ما لم يتزوجها او بعد اخر
عامة المشايخ وهو اختيار الكرخي لانها لو بقيت محلا لانعقاد المدة
المستانفة ووقع الطلاق بمضي المدة لبقي الايلا في حق المدة
الثانية فان شا اوقع الطلاقان عليها وان شا فرق واستدلوا
بما لو آلى من امراتيه ولم يدخل بهما ثم طلق احديهما واحدة كان
موليا من الثانية وفيه دليل ان الابانة ليست بمحل لحكم الايلا وقال
بعضهم هو محل واليه ذهب ابو سهل الشرعي فعلى هذا لو
قال لامراته المدخولة والله لا اقربك فمضت اربعة اشهر وبانت
ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة لا يقع الطلاق على قول

ابي سهل يقع لان الايلا كتعليق الطلاق بالشرط كانه قال كلما
مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيهن فانت طالق تطليقة بائنة
ولو صرح به كان الحكم ما قلنا لان البائن يلحق البائن عندنا اذا
كان التعليق بلفظ سابق على البينونة وفي مسئلتنا يصير كانه قال
كلما لم اقرب احديكما اربعة اشهر فاحديكما طالق بائن والمعنى فيه
ان انعقاد المدة من حكم بقاء اليمين هنا واليمين لا تنعقد ابتدا بعد
البينونة ولكنها تبقى بعد البينونة الا ترى انه لو [illegible] بعد اشهر
وهو مجنون ثم زوجها وليه منها انعقدت مدة الايلا وان كان ابتدا
اليمين من المجنون لا يصح والاول اصح لانا لو بقيناه محلا حتى تنعقد
مدة اخرى في حقها كان هذا ابتدا ايلا في حقها وابتدا الايلا غير
مشروع في حق المبانة لانه مشروع في حق المنكوحات المطلقة
بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ولهذا لان انعقاد المدة لا بد
من اعتبار معنى الاضرار حتى يفوت الامساك بالمعروف فيستحق التفريق
بالاحسان وذلك لا يتقرر بعد البينونة ما لم يتزوجها لانه لا حق
لها في الجماع بخلاف ما اذا اعترضت الابانة في المدة حيث تقع عليها
طلاق الايلا اذا كانت في العدة لان الظلم قد تحقق في بعض المدة الا ترى ان
التي كانت حاجتها فهو قوت على نفسه التي فجوزي بوقوع طلقة ثانية

٢

بخلاف ما لو قال كلما مضت اربعة اشهر
بخلاف الطبان في جميع المدة
ولم اقربكما فانت طالق لان وقوع الطلاق ثمه لم يكن باعتبار الظلم
بل باعتبار صريح الشرط كقوله كلما مضي شهر ولم ادخل فيه هذه الدار
فانت طالق تكرر الطلاق بتكرر الشهر عند انعدام الدخول مستانفا في
اذا مضت اربعة اشهر وبانت احديهما تحول الايلا الي الاخري اما علي قول
عامة المشايخ فظاهر واما علي قول ابي سهل فلان صرفه الي المنكوحة
المطلقة اولي لان المحلية بالنكاح فلا تنفع المزاحمة بينهما لانعدام النكاح
المطلق في احديهما كما ذكرنا في الباب المتقدم اذا باع نصف احديهما
ينصرف العتق الي الكامل ولو تزوجها بعدما بانتا بالايلا في عقد واحد
يصير موليا من احديهما لان الايلا لم يبطل بالجزا علي موجب البر فاذا
مضت اربعة اشهر بانت احديهما واليه البيان ولو تزوجها علي التعاقب
بان تزوج احديهما يوم الخميس والاخري يوم الجمعة يكون موليا من احديهما
ولا تتعين الاولي لسبق نكاحها لجواز ان تفوت وتبقي الاخري فيكون
فيه تغيير موجب اليمين فكما لا يملك التغيير لا تتعين بالسبق الا
انه اذا مضت اربعة اشهر من يوم الخميس بانت المتزوجة يوم الخميس لان
وقوع الطلاق علي احديهما تعلق بعدم قربانها اربعة اشهر وقد تحقق
في حق السابقة فتعينت للطلاق فاذا مضت اربعة اشهر حتي بانت
الاولي بانت الاخري ثم طلقها

ايضا الطلاق فلان المبانة ليست بمحل للايلا واما اعتبار المدة فلو بانت
الاولي لانه لم يقرب احديهما ولو اعتبرنا المدة من وقت نكاح الثانية
لاجتمعت المدتان فيصير موليا منهما وعلي رواية ابي يوسف لا يتحول الايلا
الي الثانية لانها تعينت بحكم اليمين كما لو تعينت الاولي بحكم الحنث الا انا
نقول هذا لا يشبه الحنث لان الحنث يبطل اليمين والبر لا يبطل واذا
بقيت اليمين تبقي في محلها وقوله تعينت الاولي بحكم اليمين فليس كذلك
لان وقوع الطلاق من حكم الظلم في المدة لا من حكم اليمين وهذا من قبل
الفصل عن اليمين في الجملة وان كان الظلم لا يتحقق بدون اليمين فلم يكن
ضرورة تعينها للظلم تعينها في حكم اليمين ولو لم تبن واحدة منهما
حتي ماتت التي تزوجها اولا او طلقت الاخري اذا مضت اربعة اشهر من يوم
تزوجها وكذا لو طلقها وكذا في مسئلة اول الباب اذا ماتت احديهما قبل مضي
المدة او طلق احديهما تعينت الاخري للايلا من وقت اليمين واذا بانت
المدة تعينت الاخري بعدما بانت والفرق انه اذا مضي من المدة بعد نكاح
الاخري لم يعتبر في حق ايقاع الطلاق علي الاولي ولو اعتبر في حق الاخري لا
تصير المدة الواحدة معتبرة في حقهما فلا يصير موليا منهما وفيما اذا بانت
بالايلا تعتبر المدة في حق الاولي فلو اعتبرت في حق الثانية يصير جامعا بينهما
في مدة واحدة فيصير موليا منهما ولان في الموت الطلاق لم يثبت حكم الايلا في حق
احديهما اصلا بل هو موقوف فاذا

مانت احدهما او طلق تزوجت الاخرى لقيام المحلية ويتفتح التوقف فيه تثبت
من الاصل كساير التصرفات الموقوفة فاذا ترجح احد الجانبين فيها تعلق بها طلاق الايلا
لان تعين الاخرى باعتبار الاستيفا وذلك بعد البينونة ولو قال والله لا اقربك
ابدا او لم يذكر الابد يصير موليا فان قربها بطل الايلا ولزمته الكفارة وان لم
يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة فان تزوجها صار موليا فاذا مضت
اربعة اشهر بانت وكذا في المرة الثالثة فلو تزوجها بعد زوج اخر لم يكن موليا
لكن ان قربها كفر عندنا وقال زفر يكون موليا وعلى هذا الخلاف اذا طلقها ثلثا
ثم تزوجها وهي فرع مسئلة التنجيز الا ان الايلا انه لم يبق في حق الطلاق لزوال
ذلك الملك بقي الكفارة لان انعقاد اليمين في حق الكفارة فلا يفتقر الى الملك كما
لو قال للاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها ولو قال والله لا اقربك سنة ينعقد
احدة مضى اربعة اشهر من حين تزوجها ولم يقربها لبقا اليمين ولو تزوجها بعد
ذلك لا يقع الطلاق لنقصان الملك في المرة الثالثة وهو زمان تحلل التزوج
وان طلقها تطليقة باينة فان تمت المدة وهي في العدة طلقت وان انقضت
عدتها لا يقع شي لان المولى كالمعلق طلقة باينة بمضي اربعة اشهر قبل
النفي وقد صح في الملك فلا يبطل بالبينونة لكن الطلاق لا يقع الا في العدة
فان تزوجها بعد انقضا العدة فهو مولى ويستانف المدة من حين تزوجها
ولا يحتسب بما مضى قبل ذلك لان ابتدا المدة لا ينعقد بعد انقضا العدة لعدم
المحلية وان كان تزوجها

في العدة تحتسب ما مضى منها لانها مادامت في العدة فهي محل الطلاق فيبقى
حكم العدة اذا بينت لو تزوجت بزوج اخر كان يبتني حكم مدة الايلا عليها
بعد ما حلت للازواج بانقضا العدة والله اعلم باب الرجل تحته حرة وامة
فيولي من احدهما اصل الباب ما ذكرنا في الباب المتقدم الا ان الخاص في
هذا الباب ان احدى المراتين اللتين اضاف اليهما الايلا امة ومدة ايلا الامة
المنكوحة على النصف من مدة الحرة لانها مدة ضربت لحل السبب المبطل على
ابانة بخطر الحل والملك في الحل فيتنصف بتنصف المحل كالعدة وسوا
كان الزوج حرا او عبدا وقال الشافعي مدة ايلا الامة اربعة اشهر
لظاهر الاية وهو بنا على اصله ان المدة فسحة للزوج لا عليه فلا تتغير
ذلك برقها ولا بحريتها ولكنا نقول مدة الايلا ما ذكروه بلفظ التربص
وهو مختص بالنكاح كما في قوله تعالى والمطلقات يتربصن فكان للرق
تاثير في نقصانها كالعدة ولانه من اثار النكاح لانه ثابت به ويبتني على تحليه
النكاح فيتنصف بالرق كالقسم والطلاق وفي العدة معنى الفسحة
للزوج خصوصا في عدة الطلاق الرجعي ومع هذا يتنصف برقها
اذا عرفنا هذا قال محمد رجل تحته حرة وامة فقال والله لا اقربكما
فهو مول من احدهما لان كل واحدة منهما محل للايلا وقد اضاف الى واحدة منهما
منكرا فيصير موليا من احديهما كما لو كانتا حرتين فان قرب احديهما حنث وبطل

الايلا ولا بد من تعيين احديهما قبل مضي المدة لكن اذا مضي شهران
بانت الامة لسبق مدتها ولانه كالطلاق المعلق باحد الشرطين فينزل
عند اولهما وكان ينبغي ان تتعين الامة من الابتدا ترجيحا باعتبار سبق المدة
الا ان الانفصال عنه ما ذكرنا ان السبق لا يصلح للتعيين وفي تزيده وضوحا
نقول الترجيح بالسبق لوقوع الطلاق عند وجود الشرط وذلك يحتمل
لانه يتفرع على بقا صاحبه وعلي بقا نكاحها فربما تعتق الامة فتصير
مدة ايلايها اربعة اشهر كمدة ايلا الحرة او تموت او تطلق قبل مضي
المدة فلا تتعين للايلا في الحال فاذا مضي شهران جا اوان ثبوت الحكم
زحمتها وهي محل فتعينت للطلاق وصار الزوج موليا من الحرة لان اليمين
قايمة وتعيين مدتها من حين بانت الامة فاذا مضت اربعة اشهر بانت
الحرة لان المزاحمة انتفت من حين بانت الامة لعدم بقا الامة محلا للطلاق
الايلا وهو المسلة توبيقول عامة المشايخ في ان المبانة لا ايلا لانكون
محلا لابتدا الايلا اذ لو كانت محلا ومدة الايلا سابقة علي الحرة فاذا
مضي شهران من حين بانت وجب ان يقع عليها اخرى قال في الكتاب بانت
الحرة وقال الجرجاني في الاصل طلقت الحرة اخرى ولم ينص علي الخلاف وروي
عن ابي يوسف ان احدى الحرائر اذا تعينت للايلا بطل الايلا في حق الاخرى
علي ما ذكرنا ولم يذكر في الكتاب اذا مضي شهران هل يقع طلاق اخر علي الامة

٩

اذا كانت في العدة ام لا لكن الحكم بوقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر
علي الحرة فيه اشارة الي انه لا يقع اذ لو بقيت محلا ويسبق مدتها علي مدة
الحرة لما استقام وقوع الطلاق علي الحرة بمضي اربعة اشهر من حين بانت
الامة ولانه يصير جامعا بينهما في الايلا في مدة واحدة فان لم تمض شهران
حتي عتقت الامة صارت مدة ايلاها اربعة اشهر كمدة الحرة لان المنصف وهو
الرق زال قبل ثبوت الحكم فصار كما لو عتقت في العدة من طلاق رجعي حيث تنتقل
عدتها الي عدة الحراير وهذا لان الايلا لفظ كناية ينعقد به المدة للبينونة
عند انقضا المدة وهو يملك رفعه وتتميمه فصار كالعدة في الطلاق الرجعي
علي معني ان الحل لم يزل بعد وهو يملك ادامة الحل وازالته فاذا اجلت للحال
بالحرية كمل ما يبتني عليه فاذا امضت اربعة اشهر من حين حلف قبل [illegible] كما لو حلف عليهن
اوقع الطلاق بالايلا علي ايهما شيت المزاحمة بينهما في حكم الايلا كما لو
من الابتدا وان لم تعتق الامة حتي بانت بالايلا ثم اعتقت فتزوجها يصير
موليا من احديهما لان تعيين الحرة انما كان لزوال المزاحم فاذا عادت المزاحمة من اليمين الامة
[illegible] المانع من قربان احديهما الا انه اذا مضت اربعة اشهر من حين بانت
بانت الحرة الاصلية لسبق مدتها علي مدة المعتقة لان مدة الايلا في حق
المعتقة من حين تزوجها لبطلان الايلا قبل ذلك واذا مضت اربعة اشهر
منذ بانت الحرة الاصلية بانت المعتقة لتعينها للايلا من ذلك الوقت لزوال
المزاحم ولو طلق الحرة الاصلية

اومات قبل مضي اربعه اشهر فاذا مضت اربعه اشهر من حين تزوج المعتقه
بانت لان ايلاها متعين في حقنا التزوج لما ذكرنا ولو لم تنقض شهران حتى اشترى
الامه بطل الايلا عنها وتعينت الحره للايلا لان الامه لم تبق محلا للايلا
لفساد نكاحها وصحه الايلا باعتبار قيام النكاح لان الايلا للطلاق
وقد خرجت عن محليه الطلاق وكانت في هذه الحاله كامراه بانت من زوجها
وهي غير مدخول بها او كانت مدخولا وانقضت عدتها فاذا مضت اربعه اشهر
وقف اليمين بانت الحره لتعينها للايلا الاصل فانه لم تنقض اربعه اشهر
حتى اعتقها ثم تزوجها فهو مولي من احديهما لان تعين الحره وسقوط
الدوران لبطلان المحليه في حق الامه فلما تزوجها عادت المزاحمه
والمحليه فعاد الدوران الا انه اذا مضت اربعه اشهر من حين حلف
بانت الحره الاصليه لسبق مدتها ثم تعتبر مده مستانفه في حق
المعتقه بعد ذلك حتى لا يودي الى الجمع بينهما في مده واحده فان لم تنقض
اربعه اشهر من حين حلف حتى بانت الحره الاصليه تعينت المعتقه
لحكم الايلا وتعتبر المده في حقها من حين تزوجها لسقوط الايلا
قبل ذلك ولو لم تبن الحره لكن طلقها طلقه بائنه فهو مولي من احديهما
غير عين لان محليه الطلاق لا تبطل ما دامت العده باقيه فلا تتعين
المعتقه فاذا مضت اربعه اشهر من حين حلف طلقت المطلقه في العده ووقعت

عليها طلقه اخرى بالايلا لان المبانه بالطلقه محل للطلاق الايلا ما دامت في
العده فوقع بين المبانه بالطلقه وبين المبانه بالايلا انها متى بانت بالايلا
احتجنا الى استيناف المده فيصير كانه استانف الايلا والايلا على
المبانه لا يصح ولو كانت في العده اما اذا كانت بالطلاق كانت محلا للحاجه
الى بقا الملك والنكاح ان زال من وجه فقد بقي من وجه والبقا من وجه
يكفي لبقا الايلا واذا بقيت محلا ومدتها سابقه طلقت وكان ينبغي
ان يبطل الايلا عنها لان حكم الايلا هو الطلاق البائن والمبانه ليست
بمحل للطلاق البائن عندنا ولو قال للمبانه في العده انت بائن لم تقع
الا انا نقول المبانه انما لا يلحقها البائن في العده اذا كان الوقوع بلفظ
انشاه بعد البينونه لانه وصفها بالبينونه وهو صادق في خبره
اما اذا كان اللفظ الموجب للبينونه سابقا على البينونه يلحقها البائن
والمعنى ما ذكرنا في الابواب المتقدمه ان العامل عند الشرط اللفظ الموجود
حال التعليق فتعتبر صحه اللفظ وفساده بالنظر الى تلك الحال وعند الحنث
حين وجد كان ابانه المنكوحه لا ابانه المبانه نظير هذا ما اذا قال لامراته ان
دخلت الدار فانت بائن وهو يريد به الطلاق فابانها ثم دخلت الدار وهي في العده
وقع الطلاق المعلق عندنا خلافا لزفر لما ذكرنا ان المعلق بالشرط عند وجود الشرط
كالمنجز ولو نجز في هذه الحاله لا يقع قلنا اذا وجد الشرط كما لو قال ان دخلت
الدار فانت علي كظهر امي

او قال لها اذا جا غد فاختاري نفسك ثم ابانها ثم دخلت الدار او جا الغد
لا يصير مظاهرا ولا لها ان تختار نفسها لنا ان التعليق قد صح فوجد
الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها فنزل كما تعلق كما لو قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق وهذا لان هذه الالفاظ انما تخالف الصريح
في الحاجة الي نية الفرقة او رفع النكاح بها والحاجة الي النية عند
التلفظ بها فاذا كان التلفظ بعد البينونة لم تصح النية واذا كان
قبل البينونة صحت النية وتعلقها بالشرط ثم لا حاجة الي النية عند
وجود الشرط في وقوع الطلاق لان هذه الالفاظ حينئذ كالصريح
وانما الحاجة الي وجود المحل وباعتبار العدة المحل باق به فارقه
الظهار لا تبقي محلا للظهار باعتبار العدة لانه تشبيه المحلله
بالمحرمه وموجبه حرمه موقته الي التكفير وبعد ثبوت الحرمه
بزوال الملك علي الاطلاق لا تكون محلا للحرمه الموقته وبخلاف التخيير
لان الوقوع باختيارها نفسها لا بتخيير الزوج ولهذا كان الضمان
علي شاهدي الاختيار دون التخيير واختيارها نفسها بعد الفرقه
باطل لانها صارت احق بنفسها اما هنا الوقوع عند الشرط باليمين
السابقه ولهذا كان الضمان علي شاهدي اليمين دون شاهدي الشرط
واليمين قد صح كما ذكرنا واذا بانت الحره بالايلا ثم تعتقت المعتقه للايلا

في المستقبل وتعتبر المده من حين بانت الحره ولو انقضت عدتها او كان
طلقها ثلاثا فاذا مضت اربعة اشهر من حين تزوج المعتقه بانت بالايلا
لتعينها من ذلك الوقت ولو الي من امراته الامه ثم اعتقت تصير مدتها
اربعة اشهر لما ذكرنا ولو طلقها في الشهرين طلقه بائنه ثم اعتقت فيها
كانت عدتها للطلاق عدة الامه لانها اعتقت بعد البينونه ومدة ايلاها
مدة الحره لانها اعتقت قبل تمام مدة الايلا فكانت في حكم الايلا هنا وما لو
كانت حره حين الي منها سوا وقد طعن بعضهم في هذا الجواب وقال لم
ملك عليها بهذا العتق لانها اعتقت بعد البينونه فينبغي ان تكون مدة ايلاها
شهرين كما في العده لكنا نقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلا فالبائن
والرجعي فيه سوا ولو كان رجعيا كان مدة ايلاها اربعة اشهر
فكذا اذا كان بائنا بخلاف العده لانها تعقب الطلاق فيتغير فيها صفه
الطلاق ولان في زيادة مدة العده بالعتق اضرار بها لمنعها من التزوج
في العده وليس في زيادة مدة الايلا بالعتق اضرار بها فلهذا كان
المعتبر حصول العتق مع بقا المده رجل قال لامراته واخته والله
لا اقربكما كان موليا الان من امراته لانه اضاف الايلا الي
احدهما غير عينه وغير العين انما يجعل محلا للحكم اذا كان كل واحد
منهما محلا لذلك الحكم والحره محل للايلا والامه ليست بمحل فلا يكون

المجهول محلا كما لو جمع بين امراته واجنبية وقال والله لا اقرب احديكما او قال
احديكما طالق لا تتعين امراته لذلك هنا فان قيل اذا كانت احديهما محلا يجب ان يجعل
في المعينة تصحيحا للتصرف وان كان فيه ضرب تغيير لانه اولى من الابطال
كما لو جمع بين عبده ودابته وقال احدكما حر عتق عبده عند ابي حنيفة
وكذا لو جمع بين امراته ودابته وقال احديكما طالق او جمع بين رجل
وحمار وقال لاحدكما علي عشرة قلنا الايلا يمين واليمين صحيحة
من غير تعيين احديهما حتى لو قرب احديهما بعد اليمين لزمه الكفارة
فلا حاجة الى التعيين وفيه تغيير بخلاف ما لو جمع بين عبده ودابته
او امراته ودابته لانه لا صحة ثمه الا بالتعيين فلا بد من التعيين
تصحيحا فان قرب احديهما حنث لان الايلا انما ينعقد لعدم محلية
الطلاق في اليمين فلا تنعقد لقيام محلها فيلزمه حكم الحنث كما لو
قال لاجنبية والله لا اقربك لم يكن موليا ولو قربها لزمته الكفارة فان
قيل اذا لم يمكن قربان الحرة الا بكفارة كان موليا منها وهي محل الايلا
قلنا المولي من لا يمكنه القربان الا بشي يلزمه واذا ترك القربان وقع
الطلاق وهنا اذا ترك القربان لا يقع لانه تردد بين امراته وامته
فلا يقع فلا يصير موليا الا ترى انه لو قال اذا مضت اربعة اشهر ولم
اقرب احديكما فاحديكما طالق لا يقع الطلاق فان اعتق الامة ثم تزوجها

لم يكن موليا ايضا لان الايلا حينئذ انه تعليق الطلاق بعدم القربان
لا يصح قبل النكاح فوجد النكاح من بعد لا يقع كما لو قال للامة والله لا
اقربك ثم اعتقها ثم تزوجها ولو قال والله لا اقرب واحدة منكما فهو مولي
من الحرة استحسانا والقياس ان لا يكون موليا ولم يذكر القياس والاستحسان
هنا ولا في المبسوط وانما ذكرهما ابو يوسف في الامالي وذكر في
المبسوط انه لو قال لاربع نسوة والله لا اقرب واحدة منكن فهو مولي
منهن فان مضت اربعة اشهر بنّ جميعا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يكون موليا من واحدة منهن حتى اذا مضت المدة طلقت واحدة منهن
بغير عينها فيكون المذكور هنا قولهما وهو الاستحسان والقياس قول محمد
فعلى هذا لا يصير موليا من الحرة عند محمد وجه القياس انه منع نفسه
عن قربان واحدة منهن الا ترى انه لو قرب واحدة منهن لزمته الكفارة وحكم
الطلاق يبتنى على المنع من القربان فعند مضي المدة يقع الطلاق على احديهن
كما لو قال لا اقرب احديكن ولو قال هكذا لا يقع الطلاق في مسئلتنا ووجه
الاستحسان ان الواحدة نكرة في موضع النفي لان القربان منفي وانه مذكور
في موضع الشرط فيعم فصار كانه قال لا اقرب كل واحدة منكن ولهذا يستقيم
قران كله كل بالواحدة يقال لكل واحدة ولهذا لو قال لا تشتر واحدا من
هذين يكون نفيا عن شرائهما فثبت ان الواحدة المذكورة في محل النفي عامة

وهذا لان معنى التنكير لا يتحقق الا بالتعميم فعلى هذا يبتني على نفي القربان
وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة بينهما ولهن جميعا وفيما يبتني على وجود
القربان وهي الكفارة يتناول احديهن لانه نكرة في موضع الاثبات
فيخص ولهذا اذا قرب واحدة تلزمه الكفارة وسقط الايلا لان
اليمين لا تبقى بعد وجود الشرط بخلاف قوله لا اقرب احديكن او احديكما
لان معنى التعميم هنا لا يتحقق لانه ليس بنكرة في محل النفي ولهذا لا يصح ادخال
كلمة كل عليه لا يقال كل احديهما وهذا لان احديهما ليس بنكرة بل في محل المعارف
لانه مضاف اليه بالكناية والاضافة من اسباب التعريف واذا لم يعم صار كان
قال لان مضت اربعة اشهر ولم اقرب احديكما فاحديكما طالق ومن جمع بين امرأته
وامته وقال هكذا ووجد الشرط لا تطلق امرأته الا بالنية لان الامة ليست لو قال
للحرتين والله لا اقرب احديكما يصير موليا من احديهما حتى لو مضت اربعة اشهر
من غير قربان بانت احديهما واليه البيان ولو قال والله لا اقرب واحدة منكما
يصير موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر بانتا كما لو قال لا اقربكما
وهذا جواب الاستحسان لكن هنا اذا قرب احديهما لزمته الكفارة بما قلنا
ولو قربهما لا تلزمه الكفارة الاخرى لانه لم يستشهد الا اسم الاخرى ولانه
انحلت اليمين بقربان الاولى فكانت اليمين منعدمة عند قربان الثانية واذا صار
موليا من الحرة فلو اعتق الامة ثم تزوجها لا يصير موليا منها لما قلنا

ولو قال لامرأتيه واحديهما امة ان قربت احديكما فالاخرى علي كظهر امي
يصير موليا منهما لانه لو قرب احديهما في المدة لزمه الظهار في الاخرى
والكفارة وان لم يقرب يلزمه الطلاق لان كل واحدة منهما محل للطلاق
فكان موليا لان المولي من لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه فان لم يقرب احديهما
حتى مضى شهران بانت الامة لسبق مدتها الا التعيينها ويبطل الايلا عن الحرة
لانه صار بحال لو قربها لا يلزمه شيء لان المعلق بقربان الحرة ظهار الامة
وقد صارت مبانة وظهار المبانة لا يصح معلقا كان او مرسلا لان حكم
الظهار حرمة الوطء الى غاية الحرمة هنا ثابتة ولهذا لا يصح ظهار
المبانة وايلاؤها لانهما لتحريم الوطء بخلاف طلاق الايلا حيث يقع بعد
البينونة لانه لازالة الحل الحلية اذا تم ثلثا الا لمجرد تحريم الوطء في المبانة
وكذا لو قال لصاحبتها علي كظهر امي وكذا لو قال للحرتين ان قربت احديكما
فالاخرى علي كظهر امي او لصاحبتها علي كظهر امي فلم يقرب احديهما
حتى بانت احديهما بمضي اربعة اشهر بطل الايلا فان لم يختر ايقاع
الطلاق على احديهما حتى مضت اربعة اشهر اخرى لم يقع على الاخرى لان
الايلا قد بطل فان قيل اذا كان الطلاق الواقع على احديهما في ذمته غير متعين
في احديهما وجب ان يقع بمضي المدة تطليقة اخرى قلنا وان كان في الذمة لكن
احديهما بائنة منه فبذلك الطلاق لا محالة الا ترى ان اصحابنا قالوا انه لو ان تزوج

ثلثا اخر فلم يجعلوها في حكم نسايه فالباقيه التي هي امراته لو وطيها
لم يلزمه ظهار الاخرى فلم يحصل بمضي المده فيها طلاق ولانه لو وطي
احديهما تعين الطلاق في الاخرى فاذا وقع الطلاق عليها بيوم انقضت
مده الايلا لم يلزمه بهذا الوطي ظهار فيها لان البينونه متقدمه عليه
الظهار فلم يحصل بهذه البينونه طلاق الا في واحده ولو قال ان قربت
احديكما فهي علي كظهر امي واحديهما امه كان كقوله للسلام ان قربت احديكما
يريد به انه لو بانت الامه بعد شهرين بقي موليا من الحره لان المعلق
بالقربان ظهار من يقربها والحره محل للظهار بخلاف المسله الاولى
وكذا لو قال ان قربت احديكما فاحديكما علي كظهر امي وبانت الامه بمضي
شهرين بقي موليا من الحره حتى لو مضت اربعة اشهر من حين بانت الامه
بانت الحره لان احديهما بعينها محلا للظهار الا ان الامه لما لم تصلح مزاحمه
للحره في حق قربان الحره تعينت الحره وكذا لو كانتا حرتين الا ان هنا لا يقع
الطلاق على احديهما الا بمضي اربعة اشهر من وقت اليمين ولو قال
لامراتيه كلما جا يوم فاحديكما طالق وقد دخل بهما فطلع الفجر
من الغد وقع على احديهما ويقال له اوقع الطلاق على ايتهما شيت
كانه قال عند طلوع الفجر احديكما طالق فان عين احديهما ثم جا يوم اخر
طلقت احديهما ويومر بالبيان ايضا لان محليه الطلاق لا تنعدم

في حق المعينه للطلاق الاول ولا تتعين الاولى للطلاق الثاني باختياره
للاول لان الخيار انما يعتبر لتعيين محل الواقع والثاني لم يقع عند تعيين
الاول وهذا لان اللفظ يصير كالمتجدد عند كل يوم فلم يصر موجب
اللفظ مستوفي فلا يعمل التعيين كما لو عين قبل وجود الشرط وعلى
قياس ما روينا عن ابي يوسف في الاملا وجب ان تتعين الاولى للطلاق
الثاني ولو لم يعين للطلاق الاول احديهما حتى جا يوم اخر يقع طلقه
اخرى وله الخيار ان شا اوقعهما على امراه واحده وان شا اوقع على
كل واحده واحده لما ذكرنا من قيام المحليه بخلاف الايلا لان نزول
المحليه عند ثبوت حكم الايلا في احديهما ولو قال ان تسريت جاريه
فهي حره فتسرى جاريه كانت في ملكه عتقت وان اشترى جاريه
فتسرى بها لم تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح ولا يحل
الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك كما لو قال لاجنبيه ان طلقتك
فعبدي حر يصير كقوله ان تزوجتك وطلقتك كذا هنا يصير كانه
قال ان اشتريتك وتسريتك ولنا ان اليمين لم تصح الا في الملك
او مضافا الى الملك ولم يوجد لان التسري ليس من اسباب الملك
وانما هو شي لا يحل الا في الملك فصار كما لو قال ان جامعتك فانت حره
فاشتراها وجامعها لا تعتق كذا هنا وكذا لو قال لامه الغير انت حره
من مالي فاشتراها لا تعتق

لا بعدا الملك والاضافة الى سببه وهذا لان التسري يصح من محل في
ملك النكاح فكان من ضرورة حل التسري ملك المتعة لا ملك الرقبة وما
ثبت ضرورة يعتبر فيه الجمال فلا يصير ذكره ذكرا للملك على الطلاق لانه
لا يصح الا في النكاح فيصير ذكرا للنكاح وبيان ان التسري يوجد في غير
ملك اليمين لانه عبارة عن الوطي والتحصين ويجوز ان يوجد الوطي والتحصين
في ملك الغير فلا يصير الملك مذكورا وان صار مذكورا يصير مذكورا ضرورة
واقتضا فلم يتعد عنه الى صحة الجزا ومسئلة الطلاق نظير هذه المسئلة
يعني يصير الملك مذكورا في حق قوله ان طلقتك لا في حق قوله فعبدي حر
حتى لو ملك عبدا ثم ملكه لا يعتق لان ذكر الطلاق ذكر للنكاح الذي لا
يستغني عنه الطلاق لا ذكر ما لا يستغني عنه الجزا حتى لو قال لاجنبية ان
طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا فنكحها ثم طلقها واحدة لم تقع الثلاث
لان الملك صار مذكورا ضرورة فلم يتعد عنه الى صحة الجزا اما العبد
يعتق لقيام الملك في الحال ثم التسري عند ابي حنيفة ومحمد ان يحصنها ويجامعها
وان بوها بيتا ولا يدعها تخرج وطلب الولد ليس بشرط وعند ابي يوسف
طلب الولد شرط مع ذلك وهو ان يطاها ولا يعزل عنها ولو طلب ولدها
من غير ان يحصنها ويمنعها من الخروج فليس ذلك تسريا بالاجماع لابي يوسف
ان التسري يزاد فيها ما لا يزاد فيها من غيره كالتحصين والجماع غير

فوجب ان يزاد فيها طلب الولد بالعرف والعادة ولان التسري مشتق
من السري وهو الشرف فانما تصير شريفة اذا جعلها فراشا حتى تصير
عنده كالمنكوحات ولهما ان السرية ما اعد للوطي فان التسري مشتق
من السر وهو الجماع قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا والمراد
الجماع فان قيل لو كان اشتقاقه من السر ينبغي ان يسمى تسررا قلنا
اصلها التسرر الا انه ابدل مكان احدى الرائين يا تخفيفا كراهة
اجتماع الحرفين فيه من جنس واحد والعرب تفعل مثل ذلك كقولهم
تقضي البازي واصله تقضض ويقال تمطى وتمطط وتندى وتندد فابدل احد
الضادين يا للتخفيف وكذا في غيره وقد يكون عبارة عن الاختفا
والتواري ولهذا تسمى الليلة الاخرة من الشهر ليلة السرار وقد يكون
عبارة عن السرور فان كان المعتبر هو الجماع فقد وجد وان كان الاختفا
والسرور فقد وجد اذا حصنها واما طلب الولد فلا يقتضيه اللفظ
وان كان مشتقا من الشرف فالسرية الشريفة ولكن معنى الشرف لا
تعلق له بابتغا الولد بل بالاعزاز وانه يحصل بالتحصين في ترك ابتذالها
في الحوايج خارج البيت ولو قال لامراتيه واحدهما حرة والاخرى امة
ان قربت احديكما فالاخرى طالق يصير موليا لانه لا يمكنه قربان احديهما
الا بطلاق الاخرى فاذا مضى شهران بانت الامة ولا يسقط الايلاء عن الحرة

وتعتبر المده في حقها من حين بانت الامه حتى لو مضى اربعه اشهر من حين
بانت الامه وهي في العده بانت الحره لانه لا يمكنه قربان الحره الا بطلاق الامه
فان انقضت عده الامه قبل ذلك سقط الايلا عن الحره لانه يمكنه قربانها من غير شي
يلزمه لبطلان محليه الامه للطلاق ولو كانتا حرتين بانت احديهما بمضي اربعه
اشهر وتخير الزوج في البيان ويصير موليا من الباقيه فان مضت اربعه
اشهر والاولى في العده طلقت الثانيه والا فلا وان لم يبين حتى مضت اربعه
اشهر بانتا لانه لا يمكنه قربان احديهما الا بطلاق يلزمه في الاخرى
ولو قال الحره واحده ان قربتكما فاحديكما طالق فهو مول من احديهما
فاذا مضى شهران بانت الامه واذا مضى اربعه اشهر منذ بانت الامه بانت
الحره سوا كانت الامه في العده او لم تكن لانه لا يمكنه قربان الحره الا بشي يلزمه لان
الجزا طلاق احديهما وقد تعين طلاق من بقيت محلا اذا انقضت عده الاولى
فصار كانه قال ان قربتك فانت طالق ولو كانتا حرتين الا ان المده اربعه اشهر
ولو قال ان قربت واحده منكما فالاخرى طالق فهو مول منهما لان الواحده
في الشرط تعم وطلقت الامه بعد شهرين فان مضى شهران اخران في العده
طلقت الحره لانه لا يمكنه قربان الحره الا بطلاق الامه فبقي موليا من الحره
وان انقضت عده الامه قبل ذلك لم يقع على الحره شي لانه صار بحال يمكنه قربان الحره
من غير شي يلزمه ولو كانتا حرتين بعد مضي اربعه اشهر لانه الجزا طلاق واحده منهما

ولو قال ان قربت واحده منكما فواحده منكما طالق فهو مول منهما وبانت
الامه بعد مضي شهرين فاذا مضى شهران اخران بانت الحره سوا كانت الامه في
العده او لم تكن لانه الى منهما جميعا الان مده احديهما اطول والاخرى اقصر
لان الجزا هنا طلاق واحده والحره واحده وتعينت للطلاق لفقد المزاحم
فصار بحال لا يمكنه قربان الحره الا بشي يلزمه وهو طلاقها بخلاف المسله الاولى
لان المعلق بقربانها طلاق الامه وان كانتا حرتين بانت كل واحده بتطليقه
بمضي اربعه اشهر ولو قرب احديهما حنث ولكن لا يقع الا تطليقه واحده على الابهام
لان الواحده في محل الجزا خاص وبطلت اليمين لانه بعد نزول الجزا والحنث لا يتصور
الحنث مره اخرى الا اذا قال ان قربت واحده منكما فهي طالق فانه اذا قرب
احديهما يقع الطلاق عليها ولا تبطل اليمين حتى لو قرب الاخرى طلقت ايضا
لان قوله فهي كنايه عن الداخل تحت الشرط فيعم بعموم الشرط بخلاف قوله فواحده
ولو قال ان قربت واحده منكما فواحده منكما علي كظهر امي صار موليا من كل
واحده منهما ثم تبين الامه بمضي شهرين ولا يسقط الايلا في حق الحره
فالحاصل انه في كل موضع بقي المانع بقي الايلا وفي كل موضع ارتفع المانع سقط
الايلا ويقربان احديهما يحنث في الفصول كلها سوا قال احديكما او
واحده منكما لان الواحده في موضع الشرط تعم عموم الافراد فصار الشرط
قربان كل واحده ثم ان كانت اليمين بالله تعالى لزمه كفاره واحده وان كانت
بطلاق او ظهار لزمه طلاق واحد

او واحده منكما طالق او احديكما [illegible]

او ظهار واحد فان كانت المراه معينه يصير مظاهرًا منها وكذا الطلاق
وان لم تكن معينه قال محمد يقال له اوقع الطلاق على ايتهما شئت او اوقع الظهار على
ايتهما شئت فلما وقع الظهار على الامه صار مظاهرا منها مثل ظهاره من الحره ولهذا على المنكوحه
وكان غرضه من هذا ان يبين ان الظهار يصح من الامه المنكوحه ولا يصح من غير

باب الحشو في اليمين لا يكون استثناء على جميع الكلام او على البعض

اصل الباب ان النداء متى ذكر عقيب الخطاب وكان صالحا لابتداء ذكره لاعلام
المخاطب او لتاكيد ما خاطبه به لمعنى قائم في المنادى كقوله يا فاعل يا نبيل
لا يصير فاصلا بين الشرط والجزاء ويكون موكدا للخطاب وان لم يكن صالحا للابتداء
بان لم يكن من جنس كلامه صار فاصلا فينجز الجزاء والخطاب متى ذكر عقيب
النداء لا يجعل موكدا للنداء ويكون فاصلا بين النداء وما يعقبه من الكلام لان
الخطاب والنداء كلاهما للاعلام والتفهيم الا ان الخطاب ابلغ من النداء لان
النداء بذكر الاسم كقولك يا زيد وهذا لا يقطع شركة الغير والخطاب بالكاف
او التاء وهذا ينقطع شركة الغير والاقوى يستتبع الادنى فيجعل تاكيدا له
والادنى لا يستتبع الاقوى فلا يجعل تاكيدا فيصير فاصلا ويستوي فيه
النداء المفرد كقولك يا زيد والمضاف كقوله يا زيد بن عمرو وحفظه ان النداء لا يتعلق
بالشرط الا ضروره لان النداء خبر عن عينه او عن صفه قائمه به والخبر عن
الموجود لا يتعلق بوجود الشرط لان التعليق للوجود عند وجود الشرط وصحه
الخبر بوجود المخبر به فاذا كان

١٧

المخبر به موجودا صح الخبر به فلا تتعلق صحته بالشرط فلا يصح التعليق
الا لضروره لانه لا يوجد بوجوده وحرف آخر ان القذف المعلق بالشرط
لا يوجب الحد لانه لو وجب اما ان يجب في الحال او عند وجود الشرط لا
وجه الى الاول لان المعلق بالشرط ليس بسبب في الحال عندنا وانما يصير سببا
عند وجود الشرط ولان الموجب الاصلي والمقصود من التعليق الاعلام او الوجود
عند الشرط لو قال باللفظ السابق ولا وجه الى الثاني لانه عند وجود الشرط
لا تاثير له فيما تعلق به الحد وهو لحوق العار بالمقذوف لان دخول الدار
لا تاثير له في جعل غير الزاني زانيا والحد ذا حال في درايتها ما امكن اذا عرفنا
هذا قال محمد اذا قال لامراته انت طالق يا زانيه ان دخلت الدار تعلق
الطلاق بالدخول ولا يجب حد ولا لعان لما تعلق الطلاق فلان قوله
يا زانيه نداء والنداء ليس بفاصل كما لو قال انت طالق يا عمره ان دخلت الدار
وعن ابي يوسف انه يقع الطلاق في الحال لان قوله يا زانيه قذف وليس من جنس
الطلاق وله حكم على حده وليس بنداء مقصود فصار فاصلا بينهما
كما لو قال انت طالق ثلثا يا زانيه ان دخلت الدار وجه ظاهر الرواية ان
هذا نداء بصيغته ومعناه فكان من جنس كلامه فلا يصير فاصلا لانه
يراد بالنداء اعلام المخاطب تنبيها له على ما يريد في حقه بان كان بين يديه
امراتان فيقول يا عمره او يا زانيه او لتاكيد الخطاب اذا لم يكن بين يديه
الا امراه واحده لتفهم ما يقول لها

فصار من نفس الكلام لما كان للافهام دون التاكيد ولهذا لو ناداها بالعلم بان
قال انت طالق يا فاطمة ان دخلت الدار او باسم ينبي عن معنى فان بهذا بان
قال انت طالق يا قائمة او يا فاعلة ان دخلت الدار لا يكون فاصلا او ذكر
في الاقرار لو قال لفلان علي مائة يا فلان الا عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا
لان قوله يا فلان نداء للمخاطب لتنبيهه فيسمع كلامه فكان راجعا الى تاكيد
الاقرار فلا يفصل فاما الحد واللعان فلان القذف تعلق بالشرط لانه ما
قبله تعلق وهو الطلاق ومن المحال ان يتعلق ما قبله بشرط متاخر ولا
يتعلق ما بعده لانه لو لم يتعلق لصار فاصلا فان قيل اذا لم يصح تعليق
القذف بالشرط كيف يتعلق قلنا ان لم يصح تعليقه بالنسبة الى احد
اثريه وهو الوجود عند وجود الشرط يصح تعليقه بالنسبة الى الاثر الاخر
وهو انعدامه عند انعدام الشرط فصار كانه لم يتكلم به قبل الشرط
وهذا يمنع الحد واللعان ولانه معلق بالشرط صورة لا معنى اما صورة فلانه
من تمام الجزاء وقد تعلق الجزاء بالشرط فيتعلق ما هو من تمامه واما لا يتعلق معنى
فلان انه خبر لا يحتمل التعليق فلوجود التعليق صورة تمكنت شبهة العدم
في الحال ولعدم التعليق معنى لم يصر موجودا عند الشرط فان قيل هو لم يعلق
القذف بالشرط بل ناداها به فيكون القذف مرسلا قلنا لم يعلقه بالشرط
نصا لكن تعلق به حكما لان الكلام واحد فاذا ذكر الشرط في اخره انصرف الى جميع
الكلام فانه لو جعل كلاما مبتدا يصير فاصلا

وروي ابن سماعة عن محمد انه يجب اللعان ويتعلق الطلاق لانه ذكر الشرط
عقيب شيئين صح تعليق احدهما ولم يصح تعليق الاخر فعلقنا ما يقبل
التعليق ولم تعلق ما لا يقبل التعليق ولانه خبر والخبر لا يحتمل التعليق
فبقي منجزا وصار كقوله انت يا زانية طالق او يا زانية انت طالق
ان دخلت الدار ولان قوله يا زانية صفة لها كقوله يا زينب ويا
قائمة فلا يفصل ولا يكون في حكم تعليق القذف ولانه جعل
القذف صفة لها وصفات المطلقة لا تتعلق بالشرط وانما يتوقف
الطلاق الا انا نقول وجد صورة التعليق فصارت الصورة شبهة
في درء ما يندرئ بالشبهة ولان المفهوم من مثل هذه الصيغة
النفي دون التحقيق كما في قوله تعالى في قصة ابرهيم عليه السلام بل فعله
كبيرهم هذا لانه يعني لم يفعلوا ولهذا قلنا ان من قال لاخر لك
علي الف درهم ان دخلت لا يلزمه المال لانه لم يقر انما اقر اذا دخل
الدار ولم يدخل فكذلك هنا لم يقذف انما قذف اذا دخل الدار ولم يدخل
وروي عن ابي يوسف انه يتنجز الطلاق ويصير ملاعنا في الحال لانه
تخلل بين الشرط والجزاء كلام تام وانه لا يتعلق بالشرط قال شيخ الاسلام
علاء الدين على هذا مال السيد الامام الاجل الشهيد وقال هذا اختيار
والدي ولكنا لو قال انت طالق يا زانية ان شاء الله لا يقع الطلاق ولا
حد ولا لعان لما ذكرنا ان النداء من جنس

الكلام الذي قصد تحقيقه عند الشرط فلا يصير فاصلا ويكون هذا
كلاما منظوما ملحق الاستثنا باخره فينصرف الي الكل وكذلك لو قال
انت طالق يا زانيه يا بنت الزانيه ان دخلت الدار لما ذكرنا ان الندا المفرد والمضاف
سوا وهذا لان الزياده علي الندا انما تكون للاعلام المنادي لو لنا اليه للخطاب
فيصير من الندا فلا يصير فاصلا كما لو قال انت طالق يا فاطمه بنت عمرو
ان دخلت الدار وكذا لو قال ان شا الله ينصرف الي الكل استشهد محمد
فقال الحري بما تعلق قال ان كلمت انسانا فانت طالق يا فلان ان جعل
قوله يا فلان تكلما منه حتي لا يقع ولو استثنا بعده لكن صح قال
السيد الامام وهذا اشكل من الاول استشهد لبيان ان شرط
الحنث الكلام فيشترط وجوده بعده والندا من نفس الكلام
لانه للابهام والتاكيد فصار معما تقدم كلاما واحدا ولو قدم
الندا فقال يا زانيه انت طالق ان دخلت الدار فهو قاذف لها حين
تكلم ويجب اللعان لان القذف لم يتعلق بالشرط لا صوره ولا معني قوله لانه
انت طالق كلاما مبتدا غير القذف وليس معطوف عليه ولا ضروره
الي تعليق الندا بالشرط لانه اذا توسط انما تعلق صوره ضروره انه
لا يصير فاصلا لانه تعلق الجزا بالشرط ولا يتصور تعلق الجزا
بالشرط من غير تعلق المتوسط فتعلق ضروره ولا ضروره هنا لانه
امكن تعليق الطلاق بالشرط من غير

تعلق القذف فبقي تنجيزا معتبرا في حكمه لم يجعل الطلاق من جنس الندا من حيث انه ندا
لو تقدم وجعل من جنسه لو تاخر لان المجانسه ان كانت ثابته
فلا مجانسه من حيث انه قذف فاستقام القول معني بالتعليق اذا التعليق علي الندا
والتعليق من حيث المعني لا يتحقق في القذف وانما يتحقق صوره
وقد تخلل ما ينعدم به التعليق صوره فلا يتعلق ولان في المسئله
الاولي القذف بنا علي الابتدا فلما تعلق الابتدا بالشرط تعلق البنا
ضروره ولا كذلك هنا واذا صح القذف يجب اللعان لا عنها ولو دخلت
الدار وهي في العده طلقت لبقا المحليه وان دخلت الدار اولا ثم
خاصمته في القذف فلما كان الطلاق رجعيا لا عنها وان كان باينا فلا لان
المقصود من اللعان البينونه وقد حصلت كما لو قذف امراته ثم ابانها
وكذا لو قال يا زانيه انت طالق ان شا الله يكون الاستثنا علي الطلاق
خاصه ويلاعنها ولو قال يا طالق انت طالق ثلاثا ان شا الله طلقت واحده
بالاول لم ينصرف الاستثنا الي الثلاث وكذا لو علق بالشرط بان قال يا
طالق انت طالق ان دخلت الدار طلقت واحده في الحال وتعلق الباقي
بالشرط لانه ناداها بوصف اليه اثباته فيكون مثبتا له كقوله العبد
يا حر انت حر ان شا الله او ان دخلت الدار ولو قال انت طالق يا
طالق ان شا الله او ان دخلت الدار لم تطلق في الحال ويتعلق الندا التاكيد
للخطاب فلا يجعل فاصلا ودركي

النوادر عن ابي حنيفه انها تطلق واحده وينصرف الاستثنا والشرط
الي ما يليه ولا ينصرف الي ما تقدم في الوجهين لان قوله يا طالق وان كان
نعتا لفظا فهو ايقاع شرعا كقوله انت طالق فصار كانه قال انت طالق
ثلثا ان شا الله او ان دخلت الدار فينصرف الي الاخير لانه كرر الايقاع
من غير حرف العطف فينصرف الاستثنا او الشرط الي ما يليه فلانه يصير
فاصلا بخلاف قوله يا زانيه لانه نعت او اخبار حقيقه وشرعا وليس
في وسعه اثباته فلا يصير فاصلا وفي ظاهر الروايه انصرف اليهما
اذا تاخر الندا لما ذكرنا انه للاعلام والندا قد يتبع نعتا في المنادي كقوله
يا قايم ويا قاعد ويا عالم وقوله ايقاع شرعا فهو خبر صيغه وانما
جعل ايقاعا لمقتضاه فبقي بد اصبعه كما كان ولو قال يا زانيه بنت
الزانيه انت طالق ان دخلت الدار يصير قاذفا لها ولامها في الحال
ويتعلق الطلاق بالدخول لما ذكرنا فان كانت الام حيه فلها المخاصمه في
قذفها فيحد للمراه المخاصمه في اللعان فان خاصمته المراه اولا ولاعنها
ثم خاصمته الام حد لها لان حد القذف يقام على الملاعن وان خاصمته
الام اولا وحد لها ثم خاصمته المراه لم يلاعن لان اللعان شهاده
والمحدود في القذف ليس من اهل الشهاده ولا يحد لان قذف المنكوحه لا
يوجب الحد وان كانت الام ميته فللمراه المطالبه بقذف الام وقذفها
فان خاصمته في احدهما فهو على ما ذكرنا

وان خاصمته فيهما يبدا بالحد احتيالا لسقوط اللعان لانه في معنى الحد كما
لو قال لامراته يا زانيه فقالت لا بل انت فانه يبدا بالحد حتى يسقط اللعان
وكذا لو قال يا زانيه بنت الزانيه انت طالق ان شا الله فالاستثنا على
الطلاق وذكر في شرح الكرخي قال ابن سماعه عن ابي يوسف فيمن قال
لامراته ان خرجت من الدار فانت طالق ثلثا فاعلي ذلك الا باذني او ان
شا الله فانها لا تطلق وهذا كلام واحد لان قوله فاعلي ذلك يقتضي تعليق
الكلام الثاني بالاول لحرف العطف فصار كلاما واحدا فعمل فيه الاستثنا
ولو قال علي ذلك لعنة اذهبي انقطع الاستثنا لانه لم يعلقه بالكلام الاول
فصار كلاما مستانفا فقطع الاستثنا وينبغي على قول ابي حنيفه ان
يقع الطلاق في الفصلين بناء على اصله فيمن قال انت طالق ثلثا وثلثا
ان شا الله وقد ذكرنا قال محمد في الجامع اذا قال لها انت طالق يا زانيه
ان دخلت الدار تعلق الطلاق ولا حد ولا لعان قال بشر عن ابي يوسف قال
ابو حنيفه لان اللعان تعلق بقذفه وبانت بدخول الدار فسقط اللعان
من طريق الحكم فلم يجب الحد رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق يا زانيه
ثلاثا فلا حد عليه ولا لعان وكذا قال ابو يوسف ولم يفصل بقوله يا زانيه
بين الايقاع والعدد لانه صفه لها فوجب اللعان بقذفه وبانت بقوله
ثلثا فسقط اللعان من طريق الحكم وقال ابو حنيفه وابو يوسف اذا قال لها
ولم يدخل بها انت طالق ثلثا او قال انت

اصل الباب ان الاتلاف مال الغير سبب لوجوب الضمان دفعا للضرر عن المالك
ثم الاتلاف على نوعين حقيقي كالقتل والخرق والكسر ونحو ذلك وحكمي كالغصب
ونحوه والحكمي في تسبيبه الضمان على السواء لان المعنى الداعي الى ايجاب الضمان
تفويت قدرة الانتفاع على المالك واخراج العين عن كونها منتفعا بها
في حقه ولهذا لا يفترق الحال بين ان يكون المتلف عاقلا بالغا او صبيا او
مجنونا او مقربا او اجنبيا لتحقق العلة من الكل وهو ازالة الملك والاضرار
به والشهادة نوع اتلاف كالغصب بل فوقه لان انتزاع العين من يد الغاصب
ممكن للمالك في الجملة باعانة السلطان والقاضي وسائر المسلمين والانتزاع من
يد المشهود له بعد الشهادة التي اتصل بها القضاء غير ممكن فلولا ان يكون
سببا للضمان عند تحقق الاتلاف بالرجوع ولهذا لم يوجب ابو حنيفة الضمان
في غصب العقار واوجب في الشهادة عند الرجوع الا ترى انه في الغصب لو
اقام البينة انه ملكه تقبل بينته ويقضى له بها فكان امتناع الاسترداد بتقصير
من جهته وفي الشهادة لو اقام البينة انه ملكه لا تقبل بينته فكان التفويت
هنا فوق التفويت في الغصب وكان ابو حنيفة اولا يقول ينظر الى حال
الشاهدين يوم رجعا فان كان حالهما احسن من يوم شهدا صدقهما
القاضي في الرجوع ورد القضاء وان كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما
يوم شهدا او دونه لم يصدقهما ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنا شيئا
وكان القضاء الاول ماضيا وهو قول حماد

…ت بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلثا او ان دخلت
…ع به طلاق لان الطلاق يقع باخر الكلام فقد حصل
…وقال انت طالق ثلثا يا عمرة فماتت قبل ان يقول
…يا عمرة وليس بشرط ولا عدد فلا يمنع الوقوع عليه
…طالق لم يقع بعد الموت قال ابو حنيفة
…زانية ثلاثا فهي ثلاث وواحد
…ما ذكرنا
…لا حنيفة
…الطلاق والعدد
…الا ترى ان
…واحد

طالق ان دخلت الدار فبانت بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلثا او ان دخلت
الدار فهذا باطل لا يقع به طلاق لان الطلاق يقع باخر الكلام وقد حصل
ذلك وهي اجنبيه ولو قال انت طالق ثلثا يا عمرة فماتت قبل ان يقول
يا عمرة طلقت لان قوله يا عمرة ليس بشرط ولا عدد فلا يتوقف عليه الوقوع
واذا وقع الطلاق بقوله انت طالق لم ينقضه الموت مسئلة قال ابو حنيفه
لو قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق يا زانيه ثلاثا فهي ثلاث ولا حد
ولا لعان وقال ابو يوسف هي طالق واحده وعليه الحد لابي حنيفه ما ذكرنا
ولابي يوسف ان قوله يا زانيه لما لم يكن شرطا فصل بين الطلاق والعدد
فبانت بقوله انت طالق وصار قاذفا للاجنبيه فيجب الحد الا ترى ان
ابا حنيفه قال لو قال لها انت طالق انت طالق ثلثا لا يقع الا واحده
فقوله يا زانيه كلام تعلق به حد اشد من ذلك فهو اولى ان يفصل
ولو قال لها انت طالق يا زانيه ان دخلت الدار كانت طالقا ولا حد ولا لعان
لان قوله يا زانيه لما فصل بين الشرط والايقاع تعلق الطلاق بالدخول فلم
يكن قاذفا قال ابو يوسف ولا يشبه هذا المدخول بها اذا قال لها انت طالق
يا زانيه ثلثا انها تبين بثلاث وعليه الحد ولا لعان لانه لو قال لها انت طالق
وسكت فقيل له كم فقال ثلثا كانت ثلثا فكان اذا فصل بقوله يا زانيه لا يكون
اكثر من الفصل بسكوته والله اعلم باب الشهاده في الاتلاف

اصل الباب ان اتلاف مال الغير سبب لوجوب الضمان دفعا للضرر عن المالك
غير ان الاتلاف على نوعين حقيقي كالقتل والحرق والكسر وغير ذلك وحكمي كالغصب
ونحوه والكل في سببيه الضمان على السوا لان المعنى الداعي الى ايجاب الضمان
تفويت قدرة الانتفاع على المالك واخراج العين عن كونها منتفعا بها
في حقه ولهذا لا يفترق الحال بين ان يكون المتلف عاقلا بالغا او صبيا او
مجنونا او قريبا او اجنبيا لتحقق العلة من الكل وهو ازاله يد المالك والاضرار
به والشهاده نوع اتلاف كالغصب بل فوقه لان انتزاع العين من يد الغاصب
ممكن للمالك في الجمله باعانه السلطان والقاضي وساير المسلمين والانتزاع من
يد المشهود له بعد الشهاده التي اتصل بها القضا غير ممكن فاولى ان يكون
سببا للضمان عند تحقق الاتلاف بالرجوع ولهذا لم يوجب ابو حنيفه الضمان
في غصب العقار واوجب في الشهاده عند الرجوع الا ترى انه في الغصب لو
اقام البينه انه ملكه تقبل بينته ويقضي له بها فكان امتناع الاسترداد بتقصير
من جهته وفي الشهاده لو اقام البينه انه ملكه لا تقبل بينته فكان التفويت
هنا فوق التفويت في الغصب وكان ابو حنيفه اولا يقول ينظر الى حال
الشاهدين يوم رجعا فان كان حالهما احسن من يوم شهدا صدقهما
القاضي في الرجوع ورد القضا وان كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما
يوم شهدا او دونه لم يصدقهما ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنا شيا
وكان القضا الاول ماضيا وهو قول حماد

لان كل واحد من الخبرين متردد بين الصدق والكذب وانما يترجح جانب
الصدق فيهما بالعداله وحسن حال المخبر فاذا كان حاله عند الرجوع احسن
ترجح فيه جانب الصدق والظاهر ان رجوعه توبه واستدراك لما
كان منه من التفريط والقاضي يتبع الظاهر واذا كان حاله عند الرجوع ادون
ترجح جانب الكذب في الرجوع والظاهر انه قصد بالرجوع الاضرار بالمقضي له
وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الادا فعند المساواه يترجح
الاول بالسبق واتصال القضا به ولا ضمان عليه لانه ما تناول شيا انما
اخبر بخبر وذلك لم يكن موجبا للاتلاف بدون القضا والقاضي مختار في
قضايه فيمتنع اضافة الاتلاف الي الشهادة من وجه ظاهر الروايه
ان ظاهر العداله يرجح جانب الصدق في الخبر ولكن لا ينعدم به
معنى التناقض في الكلام وهو ما لرجوع متناقض في كلامه فعدالته
عند الرجوع لا تعدم التناقض وكما ان القاضي لا يقضي بالكلام المتناقض
فكذلك لا ينقض ما قضاه بالكلام المتناقض ثم جانب الصدق تعين في
الشهاده وتاكد بالقضا في حق المقضي له فيه تعين جانب الكذب في الرجوع
واذا كانت تهمة الكذب عند الرجوع لفسقه تمنع القاضي من
ابطال القضا فيتعين الكذب فيه بدليل شرعي لان يمنعه
من ابطاله كان اولى ولو ابطل القضا باعتبار هذا المعنى لادى
الى ما لا يتناهى لانه يرجع بعده

ذلك عن هذا الرجوع فيجب اعاده القضا الاول ثم وثم لكن يجب الضمان
عليه لاقراره انه اتلف المال علي المشهود عليه بالشهاده بغير حق
والتناقض لا يمنع اقراره علي نفسه والاتلاف وان حصل بالقضا
فسبب القضا شهادتهم وانما يحال الحكم علي اصل السبب وهذا لان
القاضي كالملجا من جهتهم لانه يجب عليه القضا شرعا وياثم بالتاخير
ويصير به فاسقا والسبب اذا كان تعديا فهو كالمباشره في ايجاب
ضمان المال وقد اقر بالتعدي في السبب ولان فعل القاضي موثر في
الاتلاف والشهاده موثره ايضا الا ان مواخذه الشهود اولى
لانهم جناه والقاضي معذور فيما اوجب عليه غير متعد والاصل
فيه ما روي ان رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه علي رجل بالسرقه
فقطع يده ثم اتيا بعد ذلك باخر فقالا اوهمنا انما السارق هذا
فقال علي رضي الله عنه لهما لا اصدقكما علي هذا واضمنكما ديه يد الاول
ولو اني علمت انكما فعلتما ذلك عمدا قطعت ايديكما وهذا فيه دليل
علي ان الرجوع صحيح في حقه وانه ضامن ما استحق بشهادته
وانه غير مصدق في حق غيره للتناقض في كلامه والمناقض لا يقول
له في حق غيره لكن التناقض لا يمنع الزامه حكم كلامه وعن ابرهيم
قال اذا شهد شاهدان علي قطع يد فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
فعليهما الديه وان رجع احدهما فعليه

نصف الدية وحرف آخر ان شهود اليمين وشهود الشرط اذا
رجعوا كان الضمان على شهود اليمين لان شهود اليمين اثبتوا علة
التلف والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط الا اذا تعذر اضافته
الى العلة فحينئذ يضاف الى شرط العلة لانه في معنى العلة ووجه
لكنا انما يلحق بالعلة عند تعذر نسبة الحكم الى العلة وعندهما يجب
الضمان على الكل وعلى هذا شهود الاحصان مع شهود الزنى
فعنده الحكم يضاف الى العلة والشرط حتى قال لا يثبت الاحصان
بشهادة رجل وامراتين وعندنا يثبت ووجه قولنا ان الحكم بالاحصان
بعد الشهادة على الزنى حكم بالرجم والحكم بالشرط عند وجود اليمين
حكم بالجزاء المعلق به فيكون مضافا الى الكل الا ترى ان الكافر اذا كان
له عبد مسلم فزنى فشهد كافران ان مولاه اعتقه تقبل في حق
العتق ولا تقبل في حق كمال الحد وشهادة النساء لا تقبل في الحدود
والدليل على ان الاحصان في هذه الحالة ملحق بالزنى انه لو اقر به في
هذه الحالة ثم رجع صح رجوعه كما يصح رجوعه عن الاقرار بالزنى
وتقبل الشهادة على الاحصان من غير خصم كما في اصل الحد وان القاضي
يسال الشهود عن الاحصان ما هو كما يسالهم عن الزنا وان المراة لا
تصلح مزكية فيه ولهذا لو رجع شهود الشرط دون شهود اليمين يضمنون
عندكم ايضا ولهذا قال ابو حنيفة بوجوب الضمان

على المزكين اذا رجعوا وان لم يثبتوا العلة وهذا لان الحكم كما يتوقف
على السبب يتوقف على الشرط ووجوب الضمان انما كان لدفع الضرر وجبر
حقه والضرر انما يتحقق بوجود الشرط لا بوجود السبب ولهذا يجب الضمان
على الحافر وان لم يكن الحفر سببا للوقوع لكن لما كان شرطا لعمل العلة وهو
الثقل اضيف التلف اليه ولنا ان الحكم يضاف ثبوته الى العلة والعلة
الزنى او اليمين ولهذا يقال حد الزنى وحد بالزنى وحرمت بالطلاق ولا
يقال حد بالاحصان وحرمت بالدخول والحد شرع زاجرا او رافعا فكان
المناسب له الجناية وهو الزنى الا ان بالاحصان كملت الجناية بكمال الحال
فكان السبب الجناية من شخص كامل الحال لا كمال الحال فكان مضافا الى
الزنى والمنهي عن الطلاق لغة قوله انت طالق واثر الشرط في تاخير
عمل العلة لا في وجود الحكم والشهادة على الاحصان شهادة باسباب
لو انفردت كل واحدة تقبل عليها شهادة النساء مع الرجال وكذا
اذا اجتمعت كما اذا شهدوا على البيع والاجارة والقسمة دفعة
واحدة وهذا لان الاحصان عبارة عن خصال حميدة مانعة من الزنى
فلم يكن لها تاثير في وجوب الحد وهذا لان شهادة رجل وامراتين
اقوى من الشهرة والاستفاضة بدليل ان المال وساير الحقوق تثبت
بشهادة رجل وامراتين ولا تثبت بالاستفاضة والاحصان يثبت
بالشهرة حتى لو تزوج امراة وولد له اولادا

جاز لكل احصان يشهد بالدخول وكذا لو كان في جوار القاضي رجل او امراه
وله منها ولد جاز للقاضي ان يقضي باحصانه وقياسه على الزنى لا يصح لان
الاحصان يثبت بشهادة رجلين وان لم يثبت بهما الزنى وانما لا تقبل شهادة
الكافر في حق تكميل الحد لان فيه ضرر المسلم ولا يجوز الاضرار بالمسلم بشهادة
الكافر اما يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة النسا مع الرجال كما في الاموال
وقوله يصح رجوعه بعد الاقرار في رواية وقوله تقبل بغير خصم بطل
بالشهادة على الطلاق وعتق الامه وانما يسالها القاضي لان الاحصان
اسم مشترك وانما لا يصلح مزكيه لان المزكي هو الذي ينفذ الشهاده
والشهاده تنفذ القضا فصارت التزكيه علة لايجاب الرجم وبهذا
الحرف فرق ابو حنيفه بين رجوع شهود الاحصان والمزكي
فقال شهود الاحصان اثنوا على المشهود عليه خيرا وذلك لا يوجب
الامتناع من الزنى والمزكين اثنوا على الشهود خيرا وذلك يوجب
القضا بشهادتهم وشهود اليمين اثبتوا العلة الموجبة للعتق وهو
قوله انت حر او انت طالق ثم شهود الدخول اثبتوا شرط العتق
والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم عليه فالحكم يضاف الى علته حقيقة
لانه واجب بها شرعا ولغة والى الشرط مجازا لانه موجود عنده
لا به والمجاز لا يعارض الحقيقة بل حتى كان العلة صالحة لاضافة الحكم
اليها لا يضاف الى الشرط كالحافر مع الملقي

والقاتل مع الممسك ولان قوله انت حر هو المؤثر في الحريه والتلف
وهما انما قوله انت حر مركبا بالشرط والمركب بالشرط وان لم يكن علة
لكن اذا وجد الشرط صار علة لانه ضمان مفردا والمركب اذا انفرد
كان ذاته غير الذات الاولى فبقي عند الشرط قوله انت حر وهذا
عين ما اثبته شاهد اليمين لا غيره وعين هذا الكلام صار سببا
والعلية والسببيه صفة لهذا الكلام والاصل ثبت بشهادتهما متثبتين
فصارت الصفة بواسطة الاصل مضافة الى شهادتهما فكانا
على التلف ولهذا تشترط الاهلية عند اليمين لا عند الشرط بخلاف الحفر
لان العلة هناك ثقل الماشي وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شي
فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط وهو ازالة المسكة بطريق التعدي
ولهذا لو قال العبد ان ضربك فلان فانت حر فضربه عتق ولا ضمان عليه
ولو كان الاتلاف بالشرط لضمن ولو كان العبد بين شريكين فقال
احدهما لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه عتق ويضمن الحالف للضارب
نصف القيمه ان كان موسرا او يسعى العبد له ان كان معسرا ولو
كان العتق مضافا الى الشرط لكان الحكم على العكس ولا يجب الضمان
على الحالف اذا عرفنا هذا قال محمد رجلان شهدا على رجل انه قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران انه دخل وقضى بعتقه
ثم رجعوا فالضمان على شاهدي اليمين

لانهما اثبتا علة التلف فرق بين هذه المسئله وبينما اذا شهد شاهدان
انه تزوج هذه المراه بالف وشهد اخران انه دخل بها وقضى
القاضي بالنكاح والمهر ثم رجعوا حيث يضمن شاهدا الدخول
دون شاهدي النكاح وعلى وجوب المسمى بالعقد دون الدخول
لان شاهدي الدخول ابرا شاهدي النكاح عن الضمان لانهما
اثبتا ان الزوج استوفى عوض ما غرم من المهر وهو منفعة البضع
فوقعت البراءه لشاهدي النكاح لان الاتلاف بعوض لا يوجب
الضمان كما لو شهد على رجل انه باع عبده بالف وقيمته الف
وقضى به ثم رجعا لا يضمنان شيئا اما هنا شاهدا الدخول لم يبريا
شاهدي اليمين عن الضمان لانهما لم يشهدا بوصول العوض الى
المولى بازاء ما تلف من مالية العبد ولم يذكر في الكتاب ان شهود الدخول
اذا رجعوا وحدهم في هذه الصوره او كانت اليمين ثابته باقرار المولى
وشهد شاهدان على الشرط ثم رجعا هل يضمنون وذكر بعض
مشايخنا انهم لا يغرمون شيئا لان الدخول شرط محض فلا يضاف
الحكم الى شهوده بحال واستدلوا بمسئلة الاحصان لان شهود
الاحصان اذا رجعوا وحدهم لا يضمنون واكثر مشايخنا قالوا
انهم يضمنون لانهم لم يثبتوا علة التلف فقد تسببوا في التلف بغير حق
لان قوله انت حر انما يصير علة التلف

عند الدخول فلحق السبب بالعلة نظرا لصاحب الحق بخلاف الاحصان
لانه ليس بسبب هو في معنى العلة لانه مانع من الزنى فلا يصلح
سببا ملحقا بالعلة اما الدخول ليس بمانع وجود العلة
فامكن الحاقه بالعلة عند عدمها ولان الحكم يضاف الى شرط العلة
عند تعذر الاضافه اليها الا انها ليست بتعدي اما اذا ثبت
باقرار المولى فظاهر وكذا اذا ثبت بالشهاده لانه لم يثبت
التعدي لتقابلهم على الشهاده فيضاف الى الشرط على ان الشرط والعلة
يجعل خلفا عن العلة باعتبار ان الحكم يضاف اليه وجودا
لحكم تعلق بها وجوبا ووجودا فمتى اخذ شبها بالعلة جاز
ان يلحق بها بخلاف الاحصان وصار كحفر البير هكذا ذكره الصدر
الشهيد وشيخ الاسلام على الاسبيجابي وذكر شمس الائمه السرخسي
في الرجوع عن الشهاده ان هذا غلط والصحيح من المذهب ان شهود
الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات وهذا لان قوله انت حر
مباشره لاتلاف المالية وعند وجود المباشره يضاف الحكم اليها
دون الشرط سوا كان بطريق التعدي او لا بخلاف الحفر لما ذكرنا ان العلة
هناك نقل الماشي وليس بصالح لكونه مباشره الاتلاف في شي ولو شهد
شاهدان انه قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وشهد اخران
انها دخلت الدار والمراه غير مدخول بها

وقضي بالطلاق والزم الزوج نصف المهر ثم رجعوا يرجع الزوج بنصف
المهر الذي غرم علي شهود اليمين وكان ينبغي ان لا يرجع عليهم بشي لانهم
لم يتلفوا عليه شيئا بل اسقطوا عنه نصف المهر لان كل المهر كان
واجبا عليه فبالطلاق قبل الدخول سقط عنه نصفه لا انه وجب عليه
شي بشهادتهم الا انا نقول كل المهر وان كان واجبا لكن بعرضيه السقوط
برده المراه او تقبيل ابن الزوج ثم بشهادة الشهود اكدوه ومنعوه
من السقوط وفي التاكيد زياده ايجاب فالحق باصل الايجاب يحقق
الضمان الا ان في هذا الوجه نوع نظر لان المراه اذا كان لها علي
رجل الف درهم موجل فشهد شاهدان علي انه حال واستوفت
ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب والعياذ بالله وسبيت واسلمت ثم
رجع الشهود لا يضمنون وان كان هذا الدين علي شرف السقوط
لانه لو كان موجلا لسقط بارتدادها الدليل عليه انه لو قتلها
رجل حتي تاكد جميع المهر علي الزوج لا يرجع علي القاتل بشي وان اكده
ومنعه من السقوط ولان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة بين
ابتدا الوجوب وتاكيده لكن الصحيح ان نقول الفرقه قبل الدخول
مسقطه كل الصداق اذا لم تكن مضافه الي الزوج ولا منتهيه للنكاح
لانه قابل المهر بالبضع علي انه ان فات تسليم البضع علي وجه لا ينتهي النكاح
فلا شي عليه منه وقد تحقق ذلك بالفرقه فيها بالصاقه

الفرقه الي الزوج منعا العلم عملها في النصف فكانهما الزما الزوج ذلك
بشهادتهما فيضمنان وفي هذا ايضا نوع شبهه لان ابن الزوج
اذا اكره امراه ابيه حتي زني بها قبل الدخول غرم الاب نصف المهر
ويرجع به علي الابن ولم يوجد ما يوجب اضافه الفرقه الي الاب الا
انا نقول هو لما اكرهها منع اضافه الفرقه اليها وهذا يوجب نصف
الصداق علي الاب فكانه الزمه ذلك ولان قضيه الفرقه قبل الدخول
احد التنصيفين وهو وجوب جميع المسمي وذلك فيما اذا جات الفرقه من قبل الزوج
لانه هو الذي فوت الملك علي نفسه باختياره فلا يسقط حقها في البدل
كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض او ان لا يجب شي وذلك فيما اذا جات
الفرقه من قبلها لان المعقود عليه عاد اليها كما سلم كما خرج وذلك مسقط
للبدل كما اذا فسخ البيع بخيار او اقاله الا انا عرفنا وجوب نصف المسمي
شرعا بالنص والنص ورد في الطلاق والطلاق يختص بالزوج فكل
فرقه جات من قبله كالجب والعنه فهي في معني الطلاق فالحق به وكل
فرقه جات من قبلها لا تكون في معني الطلاق والحق لها فتكون مسقطه
لحقها كردتها وتقبيلها ابن زوجها فهما باضافتهما الفرقه الي الزوج
اوجبا عليه نصف المهر وقال بعضهم الطلاق قبل الدخول يسقط جميع
المسمي كما يسقط مهر المثل لانه رفع العقد ثم وجب لها نصف المسمي
بطريق المتعه فان قيل لو سقط المسمي ووجب

المضمون بطريق المنفعة لما وجب عليها الزكوة اذا تزوجها على خمس من الابل السايمة
وقبضتها ثم طلقها قبل الدخول لان الملك استحق عليها بغير اختيارها ثم وجب
ان تسقط زكوة الكل قلنا السبب الموجب للسقوط غير متقرر لان الوجوب بعود
في الحال فصار كان السقوط لم يكن الا ترى ان الوكيل اذا اشترى قريب الموكل او امراته
لموكله لا يعتق عليه ولا يفسد النكاح وان ملكه بالعقد لان ملكه غير متقرر بل
كما يثبت يزول الى الموكل فكانه لم يكن وكذا رجل تحته امة لرجل فتزوج حرة على
رقبتها باذن مولاها لم يفسد النكاح وان ملكها ثم انتقل الملك الى المراة
لعدم القرار وقال بعضهم يسقط بالطلاق نصفه ويبقى نصفه لقوله تعالى
فنصف ما فرضتم ولانه متاكد بالعقد والتسمية جميعا بخلاف مهر المثل قال
شمس الائمة السرخسي وهو الاصح ولو شهد شاهدان انه امر فلانا
ان يجعل عبده حرا ان دخل الدار وشهد اخران ان المامور فعل ذلك ثم شهد
اخران ان العبد دخل وقضي بعتقه ثم رجعوا فالضمان على الذين شهدوا
على فعل المامور وهو التفويض لان الفريق الاول اثبتوا الامر بالاتلاف
والامر بالاتلاف ليس باتلاف والفريق الثالث ايضا لم يثبتوا الاتلاف انما اثبتوا
الشرط وانما اثبت الاتلاف الفريق الثاني على ما ذكرنا من قول زفر
يضمنون وكذا لو شهد شاهدان انه جعل امر امراته في يد فلان يطلقها يوم
كذا او جعل امرها بيدها او قال لها طلقي نفسك ثم شهد اخران ان
فلانا طلقها يوم الجمعة او طلقت هي نفسها

والمراة غير مدخول بها وقضى بالفرقة والزمه نصف المهر ثم
رجعوا فالضمان على الذين شهدوا على طلاق المامور وعلى تطليقها
نفسها لان الامر بالطلاق ليس بطلاق انما التطليق قول
المامور وقولها والتفويض من الزوج شرط لصيرورته
سببا فنزل منزلة التعليق بالدخول في ان الدخول شرط
والتعليق سبب فرق بين هذه المسئلة وبين ما ذكر في الاكراه لو
اكره رجلا بالقتل على ان يجعل امر عبده بيد فلان او طلاق امراته
وهي غير مدخول بها بيد فلان ففعل فاعتق فلان العبد او طلق المراة
فلا ضمان على المكره قياسا لانه لم يكرهه على السبب المتلف
لان السبب قول المجعول اليه انت حر انما التفويض شرط
اعمال هذا اللفظ فكان اكراها على شرط العتق فلا يضمن كما
لو قال ان دخلت الدار فعبدي حر ثم اكره على الدخول عتق
العبد ولا يرجع على المكره والدليل عليه مسئلة الشهادة وفي الاستحسان
يرجع المكره على المكره بقيمة العبد ونصف المهر والفرق ان
الشهود لم يشهدوا على الاعتاق نصا ولا دلالة لانه ليس من ضرورة
التفويض الامتثال فلا تكون الشهادة بالتفويض شهادة بالاعتاق
اما الاكراه على التفويض اكراه على الاعتاق معنا وانه لم يكن اكراها
نصا لان المكره قصد بالاكراه الاحرار به

وذلك يحصل بالاعتاق لا بالتفويض وحده فيجعل الاكراه على التفويض
اكراها على الاعتاق ضرورة وهذا لان الشاهد بمنزلة المتسبب في اداء الامانة
فلا يتعدى شهادته عما شهد به الى غيره اما المكره مضار متعنت فيتعدى
الاكراه الى ما يتحقق فيه الضرر الا ترى ان الاكراه على الهبة يجعل اكراها
على التسليم لان الضرر به يتحقق والشهادة على الهبة لا تجعل شهادة على
التسليم استشهد لايضاح هذا الفرق فقال الا ترى ان شهود الاحصان
اذا رجعوا بعد الرجم وقالوا شهدنا باطلا لم يكن عليهم غرم ولو لم يشهدوا
بالاحصان وقال القاضي علمت انه غير محصن وانه لا رجم عليه ولكن
ارجمه واكره الناس حتى رجموه كان ضامنا فبهذا تبين الفرق بين
الشهادة والاكراه ولو شهد اثنان انه قال لها انت طالق ان
شئت او قال لعبده انت حر ان شئت وشهد آخران انها شاءت وقضى به
ثم رجعوا فالضمان على شهود التفويض لانه ليس في لفظ الفرق في
الثاني الا قوله شئت وانه لا ينبئ عن الطلاق والعتق كالدخول وفي
المبسوط لو قيد رجل عبده ثم حلف بعتقه ان في قيده عشرة ارطال
ثم حلف بعتقه ان حله احد من الناس هو او غيره فشهد شاهدان ان
في قيده خمسة ارطال فاعتقه القاضي بشهادتهما ثم حله القاضي فاذا قيده
عشرة ارطال فعند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول على الشاهدين
قيمة العبد وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا شيء عليهما

وهي مسئلة قضاء القاضي بشهادة الزور وعند ابي حنيفة لما نفذ القضاء
تحقق الاتلاف وعندهما لم ينفذ فبقي العبد رقيقا وانما عتق بعد ذلك
بحل القيد لا بشهادتهما الا ترى انهما لو حلاه بانفسهما عتق ولا
ضمان عليهما ولا يقال كيف ينفذ القضاء باطنا هاهنا وقد تيقنا
كذبهم بمعرفة وزن القيد فيكون بمنزلة ما لو ظهر نص بخلاف القضاء
او ظهر ان الشهود عبيد او كفار لانا نقول القاضي حين قضى
بالعتق لم يكن مخاطبا بمعرفة وزن القيد حقيقة لانه لا طريق
له اليه ما لم يحل القيد وحل القيد يوجب عتق العبد وقضاؤه
انما ينفذ باطنا باعتبار انه سقط عنه تعرف ما لا طريق له الى
معرفته وهذا موجود هاهنا وانما يجب الضمان عند ابي حنيفة دون
الرجوع لتحقق الكذب لان الاصل ان الشهادة اذا وقعت في الفعل
فاذا تحقق عدم الفعل ظهر كذبهما بيقين كما لو شهدا بالقتل
وجاء المشهود بقتله حيا واذا وقعت على القول لا يظهر كذبهما
الا بالرجوع ولا ضمان على الذي حل لان العتق حصل باليمين السابقة
والحل شرط كدخول الدار ولو لم يحل وعلم انهما شهدا باطلا رد في
الرق عندهما لعدم نفاذ القضاء باطنا والله اعلم باب الحيض في طلاق السنة
وغير السنة اصل الباب ما ذكرنا ان الطلاق السني لا يقع الا في طهر

لم يجامعها فيه ولم يطلقها فيه عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق
الا اذا تخللت الرجعة بالقول او اللمس او التقبيل بشهوة عند ابي حنيفة
وزفر واحدى الروايتين عن محمد لانقطاع العدة بالمراجعة فكان
كالايقاع المبتدا وعند ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد ليس
له ان يطلقها اخرى في هذا الطهر لان الفاصل الحيضة الكاملة
وصار كما لو راجعها بالجماع وعن ابي حنيفة اذا كان اخذا بيد امراته
بشهوة وقال لها انت طالق ثلثا للسنة يقع عليها ثلاث تطليقات
في الحال يتبع بعضها بعضا لانه كلما وقع واحدة يصير مراجعا
واما اذا راجعها بالجماع فان لم تحبل ليس له ان يطلقها اخرى بالاجماع
لانه طهر جامعها فيه وان حبلت فعند ابي يوسف كذلك لانه طهر
واحد وعند ابي حنيفة ومحمد وزفر له ذلك لسقوط العدة الاولى
والطلاق عقيب الجماع انما لا يحل لاشتباه امر العدة وذلك لا يوجد
اذا ظهر الحبل وحرف اخر ان من اوقع الطلاق على وجه السنة
السنة وصفا للواقع يقع في الاحوال كلها وان جعلها وصفا للايقاع
يقع في وقت السنة لانه اذا جعله وصفا للواقع وهو حكم الشرع
يكون سببا مطلقا لانه مشروع مطلق واذا وصف فعله بذلك
ان وافق وقت السنة لا يتضمن معنى البدعة فيكون سببا مطلقا وان
لم يوافق وقت السنة فقد دخلت فيه البدعة

ووجد فلا يكون سببا مطلقا وهذا لان قولنا سني او بدعي
وصف للفعل حقيقة وان وصف به المحل لان معنى قولنا انه سني
انه لا يعاقب على الاتيان به وقولنا بدعي وحرام انه يعاقب عليه
والمعاقبة وعدمها على الفعل فالنهي والامر يتناول الافعال وان
وصف المحل بالحرمة والاباحة وهو معنى قولهم الحرمة المضافة الى
العين عبارة عن حرمة الفعل المعتاد في العين الا ان وصف العين بالحرمة
اذا كان المعنى فيه ذاتا لا يختلف بالنسبة الى الاشخاص كما في قولنا
الخنزير حرام والخمر حرام واذا كان المعنى في غيره كقولنا مال المسلم
حرام ودمه حرام يختلف بالنسبة الى الاشخاص واذا وصف
الطلاق بصفة لا ينتظر وجودها لان الصفة تقتضي وجود
الموصوف فلا تاخيره الا اذا كان وصفا لا يتصور اتصاف الطلاق به
الا بالاضافة الى الوقت فحينئذ تندرج الاضافة الى ذلك الوقت
تصحيحا وهذا اذا لم يتصف الطلاق بتلك الصفة اصلا بدون الاضافة
اما اذا وصف بها لكن يوصف النقصان مع كماله يقع على ذلك الوقت ولا ينتظر
الى وجود ذلك الوقت لانه لا ضرورة حينئذ الى ادراج الاضافة وانه
امر ضروري ثم الصفة اذا تخللت بين الطلاق وبين الشرط ان كانت الصفة
تصلح وصفا للطلاق فدون المراة تجعل صفة للطلاق ولا تتعلق الطلاق
بالشرط وان كانت تصلح وصفا للمراة دون الطلاق

تجعل وصفا لها وتمنع تعلق الطلاق بالشرط لان المراه معينه والصفه في
المعين لغو وتخلل اللغو بين الجزا والشرط تمنع التعلق اما الطلاق غايب فيصح ذكر
الوصف له فلم تخلل اللغو فلا تمنع التعلق وان كان يصلح وصفا لهما تجعل وصفا
لاقربهما وان ذكر المراه والتطليقه وذكر عقيبهما وصفا توصف به المراه للنسا
والتطليقه غالبا تجعل وصفا للتطليقه وان كان اطلاق ذلك الوصف
اغلب لان التطليقه اقرب الي الموصوف فتجعل وصفا لها حتي لا يصير فاصلا
وان ذكر المراه وحدها ان كان وصفا توصف به المراه غالبا تجعل وصفا لها
لان التطليقه غير مذكوره نصا ولا ضروره الي جعلها مذكوره وان كان وصفا
توصف به التطليقه غالبا دون المراه تجعل وصفا للتطليقه وتجعل مذكورا
اذا عرفنا هذا قال محمد رجل قال لامراته انت طالق للسنه ان كانت طاهره
من غير جماع طلقت في الحال واحده رجعيه وان كانت في الحيض او في طهر
جامعها فيه لم يقع في الحال شي حتي تطهر فاذا طهرت طلقت واحده وهذا ظاهر
فيما اذا لم يذكر التطليقه وكذا اذا ذكر لانه لم يخرج الكلام مخرج الصفه بل
اخرجه مخرج الاضافه والاضافه تقتضي اختصاص المضاف بالمضاف اليه
كما في قوله تعالي اقم الصلوه لدلوك الشمس حيث اقتضي اختصاص الصلوه به وذلك
لموافقه وقتها فكانه قال اقم الصلوه لوقت دلوك الشمس وكذا قوله عليه السلم
صوموا لرويته وافطروا لرويته يقتضي توقيف الوجوب علي الرويه وانما
يكون الطلاق مختصا بالسنه اذا وافق وقت السنه

ولان قوله انت طالق ايقاع وقوله للسنه اي لوقت السنه والوقت يصلح
سببا للايقاع فكان ايقاعا في وقت السنه وهو الطهر علي ما ذكرنا بخلاف ما لو
قال انت طالق لدخولك الدار او طالق تطليقه لدخولك الدار حيث يقع في
الحال لانه لا يراد به الاختصاص هنا لانه لا اختصاص للطلاق بالدخول وبوقته
لكن يراد به التعليل واللام قد تذكر للتعليل وتصلح للتعليل هنا لان الدخول
فعل يجوز ان تجازي المراه عليه بما يغيظها اذا كره ذلك منها فصار كانه قال
انت طالق لاجل دخولك الدار او لانك دخلت الدار فيقتضي هذا دخولا في
الماضي لا في المستقبل لان التعليل انما يستقيم بعله متحققه فيبقي قوله انت
طالق ايقاعا في الحال بخلاف قوله للسنه لان الطلاق الذي يغيظ المراه
لا يصلح جزا للسنه فلا يمكن ان تجعل اللام للتعليل فصار للوقت تحقيقا للاختصاص
فيتاخر الي وقت السنه ولو نوي الثلث صحت نيته كما لو قال انت طالق للشهور او
للحيض ونوي ثلثا يكون ثلثا لانه اضاف الطلاق الي ما له عدد فيحتمل العدد لتعدد
المضاف اليه بخلاف ما لو قال انت طالق ونوي به الثلث لا تقول انت طالق نعت
فرد فلا تحتمل العدد الا تري انه يقال للمثني طالقان وللثلاث طوالق فيكون
نعتا للنسا لا للطلاق وكذا قوله طلقتك لانه ذكر فعل فلا تحتمل العدد
كقوله قمت وقعدت بخلاف قوله طلقي نفسك لانه لا تحتمل العدد ايضا
ولهذا لو نوي الثنتين لا يصح وانما تصح نيه الثلاث باعتبار معني العموم
لانه تفويض والتفويض قد يكون عاما وقد يكون خاصا

والمفوض اليها بهذا اللفظ طلاق وذلك ثابت في هذا اللفظ لغة والطلاق
بمنزلة اسماء الاجناس تحتمل العموم والخصوص فتعمل فيه نية العموم واما اذا قال
انت طالق طلاقا فقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا تصح نية الثلث
لان المصدر يذكر للتاكيد يقال اكلت اكلا وقمت قياما فلا تصح فيه نية الثلث
ولئن سلمنا فلان المصدر يحتمل الكثرة واما قوله انت طالق الطلاق لان
الالف واللام لاستغراق الجنس فيما لا معهود فيه وفي قوله انت الطلاق معناه
انت طالق الطلاق حتى يحتمل نية الثلث فيه وقد يذكر المصدر ويراد به الفعل
يقال انما هو اقبال وادبار على سبيل النعت وهذا هو طريق وقوع الطلاق
به لان المفعول يوصف بالمصدر قال الله تعالى واعبد ربك حتى ياتيك اليقين
اي الموقن به ويقال في الدعا اللهم انت رجانا واملنا اي مرجونا ومامولنا
ولهذا لو قال انت الطلاق يقع الطلاق كقوله انت طالق وان نوى واحدة بائنة
في قوله انت طالق للسنة لا يصح لان الصريح لا يصير بائنا الا بلفظ يقتضيه والسنة
لا تقتضي وقوع البينونة بل تنفيها على رواية الاصل فلم يجز ان تصير بائنا
بلفظ يضاد البينونة وروى بن سماعة عن محمد انه اراد تبيينها لم تكن
لان اوقات السنة ثلثة اطهار فاما ان يحمل كلامه على اول الوقت فيقع واحدة
او على جميع اوقاتها فتقع الثلث اما الثنتان فلا يقتضيهما لفظ الطلاق
ولا اوقات السنة فلا تصح وقال محمد لو اراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة
اخرى لا يصح لانه لو قال انت للسنة ونوى الطلاق لا يصح

فكذا اذا نوى به اخرى بخلاف ما لو قال انت طالق طلاقا او الطلاق وقال
اردت بقولي طالق واحدة وبقولي طلاقا او الطلاق اخرى حيث يصح لان
لفظ الطلاق يقع بها الطلاق فقد اتى بلفظين يقع بكل واحد منهما طلقة
فصار كانه قال انت طالق وطالق ولو قال انت طالق ثلثا للسنة يقع عند كل
طهر تطليقة فان نوى وقوع الثلث جملة صحت نيته عندنا وقال زفر لا يصح
لانه نوى ضد السنة لانها تقتضي وقوع الثلث في ثلثة اطهار فكانه
قال انت طالق ثلثا في ثلثة اطهار ونوى وقوعهن معا ونحن نقول
لما نوى الثلث جملة فقد نوى السنة من طريق الوقوع دون الايقاع والوقوع
سني لا محالة لانه حكم الشرع او لانه عرف وقوعه بالسنة ولان الاقتصار
على ايقاع الثلث سنة فان في الجاهلية كانوا يطلقون عدد النجوم
ويطلقون المفاجات لشرعية الاقتصار على الثلث ولا نقول
للسنة كناية عن اوقات السنة والكنايات تنصرف بالنية من وجه
الى وجه فكان المنوي محتمل لفظه بخلاف قوله انت طالق للسنة
وهو ينوي ثلثا لانه اذا نوى وقوع الثلث جملة لا يصح لان نية الثلاث
باعتبار عدد الوقت فاذا نوى الجمع بطل العدد فبطلت الاضافة
الى الوقت فيتعدد بتعيين النية في قوله انت طالق وانه لا يحتمل الثلث
ولو قال انت طالق تطليقة سنية وهي حائض حين قال ذلك وقع
واحدة رجعية ولا يتاخر الوقوع الى وقت السنة

وانما تكون لموافقة الدليل الشرعي من كل وجه والموافقة من كل وجه بالايقاع في وقت
السنة فيتاخر اليه وصار الوقت كالمذكور مقتضا اما لغة اما الحسن الذي هو يرجع
الى حكم الشرع لا ينافي وقوعه ان حسن ايضا بالنسبة الى البايس في الحال ولو نوى
الوقوع في الحال وقع لان لفظ افعل قد تستعمل لغير المبالغة كما في صفات الله تعالى
لانه لكل نهي عن النقائص ونعوت لا يليق بصفاته تعالى وذلك سايغ في اللغة كالاعرج والامرد
والاحمر والاصفر وفيه تغليظ عليه فيصدق ولو قال انت طالق تطليقة عدلة او حسنة او جميلة
وقع في الحال كقوله سنية وذكر في شرح الكرخي اذا قال انت طالق عدلة او عدلية
او سنة او سنية وقع عند ابي يوسف للسنة وان قال حسنة او جميلة وقع في الحال
فابو يوسف اعتبر ما كان في الغالب من صفات الطلاق كالعدلية والسنية لم يقع
الا على تلك الصفة فاما حسنة وجميلة فهي من صفات المراة فلا تكون صفة للطلاق
بالشك ومحمد يقول هذه الصفات لما جاز ان توصف بها المراة وتوصف بها الطلاق
لم تكن صفة للطلاق ولا يتاخر الايقاع من غير تيقن فيقع في الحال ولو قال انت
طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار او سنية او عدلة او باينة في دخولك الدار
لم تطلق حتى تدخل لان كلمة في دخلت في الفعل وانها لا تصلح ظرفا فحملت على الشرط
وهذه الاوصاف تصلح وصفا للمراة وللطلاق والتطليقة اقربهما ذكرا فكان حرف
الصفة اليها اولى والطلاق اذا تعلق بالشرط تعلق بصفته لان الوصف لا يفارق
الموصوف فيصير الطلاق الموصوف معلقا بالدخول قالوا هذا اذا ذكره منصوبا
اما اذا ذكره مرفوعا طلقت للحال لانه

لانه جعل السنة وصفا للواقع وهو سني في الاحوال كلها وروي عن ابي يوسف
انه يقع في وقت السنة وهو القياس لانه وصف الطلاق بصفة ولكن الصفة لا
توجد الا بوجود وقت السنة فيصير كانه قال انت طالق للسنة والفرق
على ظاهر الرواية ان الوقت غير مذكور نصا في قوله سنية لانه ليس هنا ما
يدل على الوقت لغة وهو اللام فلو ثبت الوقت ثبت مقتضا وصف التطليقة بكونها
سنية وليس من ضرورة وصف التطليقة بكونها سنية ذكر الوقت لان الواقع في الحال
يوصف بكونها سنية من حيث انها واحدة رجعية وان لم تكن سنية من حيث انها واقعة
في زمان الحيض واذا وصفها في الجملة لم تمس الضرورة الى جعل الوقت مذكورا فيقع
في الحال اما في قوله للسنة صار الوقت مذكورا لان اللام للوقت ولان قوله انت طالق
ايقاع للحال وقوله سنية صفة للواقع والصفة لا تزيل الموصوف الا انها اذا كانت حايضا
فعلوه صفها بخلاف صفتها فلغي الوصف في قوله انت طالق بخلاف قوله للسنة لان
اللام للتاخير ولو قال لها وهي حايض انت طالق اعدل الطلاق او احسن الطلاق او اجمل
الطلاق لم يقع عليها شيء حتى تطهر لان لفظ افعل للمبالغة فيما يقبل التفاوت لانها كلمة
ترجيح يقال حسن واحسن وعدل واعدل وانما يستقيم هذا في الافعال لان بعضها
يوصف الا باحدهما وبعضها بالندب وبعضها بالفرض ولهذا قال محمد احسن الطلاق ان
يطلق الرجل امراته والمنابه في العدالة هي الاستقامة على الحق وانما يتحقق
ذلك اذا انتفى عنه صفة البدعة من كل وجه ويصير موافقا للدليل الشرعي من كل وجه
لان حسن التصرفات الشرعية لا تكون من حيث الصورة

لا يصلح صفه للتطليقه حال لانه خالف التطليقه في الاعراب فصار وصفا للمراه
فيكون حالا اما مع النصب صلح وصفا للتطليقه لا للمراه فلا يتنع التعلق
ولو قال انت طالق حسنه في دخولك الدار طلقت في الحال لان الحسنه صفه للمراه
لانها هي المذكوره فكان صرف الصفه اليها اولي فيصير كقوله انت طالق قايمه
او باكيه في دخولك الدار وقيل هذا اذا ذكره غير معرب او اعربه بالرفع
اما اذا اعربه بالنصب ينبغي ان يتعلق الطلاق بالدخول لانه نصب علي
المصدر والصحيح ان الجواب في المعرب وغير المعرب سوا لان النصب قد يدل
علي مصدر محذوف فدل علي الحال اي انت تكوني حسنه في دخولك الدار او تصيري
حسنه حال دخولك الدار والمراه مذكوره فكان الحاقها بالمذكور اولي
فتعلق حسنها بدخول الدار وحسنها يصلح جزا للدخول لان النسا
تمدحن بالقرار في البيوت واذا تعلق الحسن بالدخول بقي قوله انت طالق
مرسلا فيقع في الحال وكذا لو قال انت طالق جميله او حسنه في نقابك او قويه في
بطشك او معتدله في قيامك او شديده في ضربك او ظريفه في دخولك وقع في
الحال لان قوله حسنه بالنصب وامثالها تصلح نعتا للمراه اي انت تصيرين
حسنه حال نقابك وتكونين قويه حال بطشك وتصلح نعتا للتطليقه
الا ان التطليقه غير مذكوره والمراه مذكوره فوجب الحاقها بالمذكور
ولو قال انت طالق تطليقه حسنه في دخولك الدار او تطليقه معتدله في قيامك
او تطليقه قويه في بطشك لم تطلق في جميع ذلك حتي تدخل

او يوم او تبطش وغير ذلك فيصير الطلاق بوصف القوه والشده
معلقا بفعلها لان النعت اقرب الي التطليقه وفي الشرط فصار كانه قال
ان ضربت او بطشت ولو قال انت طالق سنيه او عدله او باينه في دخولك
الدار لا يقع ما لم تدخل وينصرف هذا الي التطليقه وان لم تكن مذكوره لا الي
المراه لان الغالب في هذا انهم يريدون بها وصف الطلاق لا وصف المراه
ولانه ذكر الوصف مقرونا بها التانيث والمراه لا توصف بها التانيث في
العدل والباين لان الرجل والمراه في هذا سوا لغه يقال رجل عدل وامراه عدل
ولا يقال رجل عدل وامراه عدله وامراه باينه والمراه ان كانت توصف
بالسنيه بها التانيث الا انه لا تعلق هذا الوصف بالدخول لانها اذا
لم تكن سنيه لا تصير سنيه بالدخول فلا يصلح وصفا للمراه فجعلناها
وصفا للطلاق بخلاف ما ذكرنا من الحسن والجمال فانهما تعلقا بالدخول
في الجمله لان المراه قد تكون حسنه وظريفه في فعل الدخول او جميله او قويه
فيه لان من النسا من لا يكون الحسن والجمال في ذاتها وانما يكون في افعالها
فتصير موصوفه به عند الفعل لا قبله ولانها انما توصف بها تختص بها عند
ذلك الفعل علاه او يليق بها والشده تليق بالضرب والقوه بالبطش والحسن
والجمال عند الدخول والعداله والسنيه والبينونه لا تليق بها عند الدخول
ولا اختصاص لها بذلك ايضا فالظاهر انه اراد به التطليقه ولو قال
انت طالق معتدله في قيامك طلقت في الحال

لان الظاهر اراد به صفة المراه لانها قد توصف بالاعتدال في حال القيام
ولو قال انت طالق تطليقة معتدلة في قيامك لم تطلق حتى تقوم لانها تصلح
صفة الطلاق ايضا وهي اقرب ما ذكر ولو نوى في الوجوه كلها اشيا غير ما
ذكرنا ان كان فيه تغليظ على نفسه صدق ديانة وقضا وان كان فيه
تخفيف صدق ديانة لا قضا وفي شرح الكرخي قال بشر عن ابي يوسف
اذا قال لامراته انت طالق طلاق السنة ولا نية له او طلاق العدة او
طلاق العدل او طلاق الدين او طلاق الاسلام فهذا كله للسنة وكذا
لو قال طلاقا عدلا او طلاق سنة او طلاق عدة او سنية او عدلية
او عدلية فهذا كله للسنة اذا كانت المراه طاهرا من غير جماع او حاملا
قد استبان حملها وذكر بشر عن ابي يوسف هذا النوع على ثلثة اقسام
القسم الاول ما يحمل على اوقات السنة من غير نية وهو ما ذكرنا واجمل الطلاق
او احسن الطلاق او طلاق الحق او طلاق القران او طلاق الكتاب او انت
طالق للسنة او في السنة او بالسنة او مع السنة او عند السنة او على السنة وذلك
لان طلاق السنة والعدل والدين والاسلام هو ما اقتضاه الدين والسنة
وذلك لا يكون الا في المامور به واذا قال طلاقا عدلا او طلاق سنة فقد جعل
هذا صفة للطلاق واذا قال احسن الطلاق فهو للمبالغة وذلك لا يكون الا في المامور به
واما النوع الثاني اذا قال انت طالق في كتاب الله او بكتاب الله او مع
كتاب الله فان نوى طلاق السنة وقع في اوقاتها وان

لم ينو شيا وقع في الحال لان كتاب الله تعالى دل على وقوع الطلاق للسنة والبدعة
فلما احتمل كلامه الامرين وقف على نيته والثالث اذا قال انت طالق على
الكتاب او بالكتاب او على قول القضاة او على قول الفقها او طلاق
القضاة او طلاق الفقها فان نوى للسنة وقع فيما بينه وبين الله تعالى
في اوقاتها ووقع في القضا في الحال لان قول القضاة يقتضي وقوع الطلاق
على كل واحد من الامرين فاذا خصص عموم لفظه صدق ديانة لا قضا
لانه خلاف الظاهر وقال ابن سماعة عن محمد اذا قال انت طالق للبدعة
ونوى ثلثا فهو ثلث لان ايقاع الثلث المجتمعة بدعة فاذا نوى ثلثا صدق يحتمل اللفظ
وروى هشام عن محمد انها واحدة يملك الرجعة لان البدعة لم يجعل لها
وقت شرعا لتنصرف الاضافة اليه فلغو الاضافة ويبقى قوله انت
طالق وقال ابن سماعة عن محمد اذا قال لها وهي لا تحيض انت طالق للشهور
طلقت عند كل شهر واحدة لان الشهور التي يضاف اليها الطلاق شهور
العدة فكانه قال انت طالق للعدة ولو قال انت طالق للحيض وهي تحيض
وقع عند كل حيض تطليقة لان الحيض الذي يضاف اليه الطلاق هو
العدة وان كانت ممن لا تحيض لم يقع عليها شي لانه اضاف الطلاق الى ما ليس بموجود
فصار كتعليقه بشرط لا يوجد والله اعلم باب الحنث في اليمين ما يقع على
جميع ما حلف وما يقع على بعضه في النخل والكرم واساس اصل
الباب ان الكلام يحمل على حقيقته ولا يعدل

عنها الى المجاز الا عند التعذر او العرف ومتى عقد اليمين على عين ماكول تناولت عينها
لا ما يتولد منها لانه هو الحقيقة فلا تصرف الى المجاز ومتى اضيفت الى
غير ماكول تصرف الى ما يتولد منها لانه تعذر الحمل بالحقيقة وامكن جعله
مجازا عن التولد منها باعتبار الجزئية والمجاورة وان لم يتولد منها وتحدث
منها شي صرفت الى الاكل المعتاد فيما بين الناس من العين المضاف اليها
وان كانت العادة مشتركة فعند ابي حنيفة تحمل على المستعمل الحقيقة وعندهما
على المجاز المتعارف وقد ذكرناه اذا عرفنا هذا قال محمد اذا حلف لا
ياكل من هذه النخلة شيا فاكل من ثمرها او جمارها او طلعها او رطبها
او بسرها او اكل الكفرى وهو اول ما يخرج مثل لسان الثور ثم ينشق ويخرج
الطلع او دبسها الذي يخرج من ثمرها بغير علاج حنث قالوا والجمار
هو شحم النخلة لانه منع نفسه عن اكل ما يتصور اكله ويوكل عادة واكل
عين النخلة لا يتصور فصار مجازا عن اكل ما يخرج ويتولد منها وهذه الاشيا
تحدث وتخرج منها واسم الشي ينطلق على ما يخرج منه لانه في معنى السبب له
او يضمر فيه ما يخرج منه بدلالة ذكر الاكل وهذا مجاز متعارف يقال
فلان ياكل من شجرة فلان ومن نخلة فلان ومراده ما يخرج منها وذكر في
النوادر ان اليمين تقع على اول ما يخرج منها لان ذلك خارج منها اما
التمر والبسر خارج مما يخرج من الذي يخرج منها فلا تكون النخلة في
معنى السبب والصحيح انها على اكل جميع ما يخرج

منها ابتدا وانتها وينسب اليها لان ذلك يضاف وجوده اليها ويسمى الكل
كله الكلام من النخلة وكذا الدبس الذي يخرج من عين الرطب فهو كعصير
العنب لانه بعض ما يخرج من التمر لان الرطب اسم للمركب من القشر واللحم
والما يتمكن فيه ويظهر بالانعصار او بالعصر فصار كلب الجوز واللوز
وذلك في ثمرة الشجرة حتى يحنث في يمينه وان تناوله على الانفراد كذلك
هذا ولان الانسان انما يمنع نفسه عن اكل ما يتحاف اكله وانما يتحاف من
اكل ما يخرج من النخلة لا من اكل عينها كما لو حلف لا ياكل من هذا التنور شيا
او لا ياكل من هذه القدر او من هذا الجب شيا فان يمينه تقع على ما يطبخ
في التنور والقدر وعلى ما في الجب لا على عينها كذلك هذا وكذا لو حلف
لا ياكل من هذا الكرم شيا فاكل من عنبه او زبيبه او عصيره حنث لان
الكرم كالنخل لا يوكل عينه وانما يوكل ما يخرج منه وهذه الاشيا تخرج
منه لان العنب اسم للمركب من القشر واللحم والما فاذا صار زبيبا او عصيرا
فقد ذهب بعضه وبقي بعضه وهو خارج منه حقيقة ولو اكل من ناطفه
او نبيذه او دبسه لم يحنث وكذا لو اكل من نبيذ التمر او ناطفه
لا يحنث لان ذلك مضاف الى فعل حادث وتغيرت الهيئة التي كان عليها
بصنعة جديدة فانقطعت النسبة عن الشجرة ولانه اختلط بغيره وزال
عنه الاسم بخلاف دبس الرطب لانه خرج منه بغير علاج وهو عين ما كان
متمكنا فيه الا انه يظهر بالعصر ولهذا قال

مشايخنا لو حلف لا يأكل من لبن هذه البقرة انه لا يحنث باكل السمن والزبد
ولو اكل من خل جعل من عنب الكرم او من ثمر النخل لم يذكر في الكتاب قال بعضهم
يحنث لانه عين ما فيه كالعصير وقال بعضهم لا يحنث وان كان العصير يصير
خلا من غير صنع احد لانه ليس بخارج منه اعتبارا الا ان الخارج منه
يوجد لكن منفصلا والخل لا يوجد متصلا به بخلاف العصير ولو قال
عبده حر ان اكل من هذه الشاة شيئا ولا نية له فاكل من لبنها او زبدها او
سمنها لم يحنث لان يمينه انما تقع على عينها عملا بالحقيقة كلاما لان عينها
ماكول ولو قيل في العرف فلان اكل من شاة لا يفهم منه الا الاكل من عينها
فان قيل اللبن من اجزائها كاللحم قلنا ليس من الاجزاء التي تكتسب منها الشاة
وانما هو مودع فيها بخلاف اللحم ولان المراد في العرف جزء متصل بها
لا ما ينفصل عنها ولو حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا العنب او من هذا
اللبن شيئا فاكل من تمره او دبسه او زبيب العنب او عصيره او سمن اللبن او مخيض
او شيرازه لم يحنث لان ما اضيفت اليه اليمين ماكول العين فلا ينصرف
على ما حدث منه وقلنا زال الاسم وانه يدل على تبدل الاوصاف فان قيل وجب
ان يحنث لان شرط الحنث اكل بعضه لان كلمة من للتبعيض وقد اكل بعضه
قلنا بلى ولكن ثمة اكل بعض جميع المركب حتى يسمى بعض العنب وبعض اللبن واما
للجزء المنفرد منها على التعين لا يسمى بعض العنب ولا بعض اللبن ولا بعض الرطب
فان قيل وجب ان يحنث لان عين الرطب وعين العنب

[illegible]

ماكول والثانية بالجفاف صفة الرطوبة وتبدل وصف العين لا يوجب تبدل
العين ولان الصفة لا تعتبر مع الاشارة فصار هذا كما لو حلف لا يأكل من هذا
الحمل فاكل منه بعدما صار كبشا او لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعدما صار شيخا
حيث قلنا بلى الغائب وصف الرطوبة لا الان وصف الرطوبة داعي الى اليمين
فتعلقت اليمين بالعين والوصف والتسمية انما لا تعتبر مع الاشارة اذا
كانت للتعريف لان الاشارة ابلغ والمقصود متحد اما اذا كانت صفة
حاملا او مانعا يعتبر وهذا لان الاسامي وضعت اعلاما على المسميات
وتحت كل اسم معنى يقصد به ولاجله ويمتنع عنه لاجله لان شهوات الناس
مختلفة واغراضهم مختلفة في الضر والنفع بعضهم يشتهي هذا وبعضهم يشتهي
ذاك وبعضهم ينفعه هذا وبعضهم يضره وبعضهم على العكس فاذا زال الاسم
زال المعنى الذي يقصد لاجله ولا يمتنع لاجله فيزول الحنث بزواله وكذلك
الشاة والصبي لان اليمين تقع على الشخص ولا معنى تحته والشخص باق
الا اذا كان يمينه لمعنى فاذا زال ذلك المعنى كله بحاله لا يحنث كما
لو كان بين شاب وبين زوجته تهمة فقال والله لا اكلم هذا الشاب فاذا
شاخ زالت التهمة فاذا كلمه لا يحنث وكذا الشاة اذا كان به مرض ومنع
الاطباء من اكل لحمها فاذا زال ذلك فاكلها لا يحنث ولان صفة الصبي
لا تصلح داعية الى الهجران باليمين لانه سبب المرحمة والشرع امر بتحمل
اخلاق الصبيان ومداراتهم فلا تجوز الاعتبار شرعا

وان مست الحاجة اليه لكن لسوء الادب يؤدب على ذلك ويمنع منه اما
باليمين فلا ومن حلف على ذلك يلاحظ عرفا فتعلقت الصفة ومعنى قوله لا اكلم
هذا وكذا في الحمل الا تمنع نفسه عن الاكل لاجل الحلية لان هذا الوصف
يدعوه الى الاكل عادة بخلاف الرطب مع التمر ولان في الصبي والحمل
اليمين وقعت على العين والعين باقية الا انه زال وصفها وفي الفصل الاول
زال العين لانه اذا صار سمنا او شيرازا زال اسم العين الا ترى
انه يصح ان يقال هذا الكبش حمل هذه النعجة ولا يصح ان يقال هذا
التمر رطب هذه النخل وهذا الزبيب عنب هذا الكرم وهذا السمن لبن
هذه النعجة بل يقال هذا تمر هذه النخل وزبيب هذا الكرم وسمن
هذه النعجة الا ترى انه لو اوصى بحمل فصار كبشا قبل موت الموصي
لا تبطل الوصية وكذا لو اوصى بوصيفة فكبرت ولو اوصى بالعنب
فصار زبيبا بطلت الوصية ولو اوصى بالرطب فصار تمرا بطلت
الوصية قياسا وانما لا تبطل استحسانا لبقاء الاسم من وجه وعدم
حدوث اسم اخر اما اليمين تتقيد بالداعي فتتقيد بالوصف اذا كان
داعيا الى اليمين وتتقيد بدلالة الحال كما اذا حلف السلطان رجلا ليعرفنه
بكل داعر دخل البلد تتقيد بحال قيام السلطنة لان المقصود منه
التعريف للتاديب فتتقيد بحال بقائه ولهذا ينقطع في الغصب حق المالك
في اللبن اذا جعل سمنا او شيرازا وفي العنب

اذا جعل زبيبا ولا ينقطع في الصبي اذا شاخ وكذا لو حلف لا ياكل
من هذا العنب فاكل من زبيبه او حلف لا ياكل هذه الخرجة فاكل بعد ما
صارت بطيخة لا يحنث ولو حلف لا ياكل تمرا فاكل بسرا مطبوخا لم
يحنث لان اسم التمر لا يتناوله وان نوى كذا يحنث لانه جنس التمر ولهذا
لا يجوز بيعه بالتمر الا متساويا ولو اكل حيسا حنث لانه تمر بعينه
لم يغلب عليه شيء لان الحيس تمر يلقى في اللبن فهو حال ما يدوم التمر على صفته
الا انه متفتت وكذا لو اكل خبيصا لان اسم التمر لم يزل عنه ولو جعل
عصيدة فاكلها لم يحنث لانه صيرورة بحال خرج به عن اطلاق اسم التمر
لتغير الاسم والوصف والمعنى حتى لو راى فيها تمرا حنث ولو حلف لا ياكل
من هذه البيضة فاكل من فرخ خرج منها لم يحنث لان عينها ما اكوله
وكذا لو حلف لا يذوق من هذا الخمر فصار خلا فذاقه لم يحنث ولان
الاسم والمعنى قد تبدل فتتبدل الذات وكذا لو حلف لا ياكل من زهر
هذه الشجرة فاكل من ثمرها لا يحنث لتبدل الاسم والمعنى ولو حلف
لا ينتفع من هذا التمر فشرب من نبيذه لا يحنث ولو قال لا اشرب
من هذا التمر فشرب من نبيذه حنث لان شرب التمر لا يتصور فينصرف
الى النبيذ بخلاف الدوقة ولو حلف لا ياكل مما يخرج من هذه الشاة
فاكل من لبنها او زبدها حنث لان اللبن يخرج منها والزبد في [illegible]
اللبن مثل الزيت في الزيتون بل فوقه لانه [illegible]

ولو اكل من سمنها او شيرازها لم يحنث لانه حادث بصنعة جديدة
وتغير عما كان عليه ولو حلف لا ياكل التمر فاكل القصب لم يحنث لانه
اسم للباب البسر وهو جرم التمر فصار كما لو حلف لا ياكل زبيبا
فاكل حصرما يابسا ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة شيا فاكل
من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفه وعندهما يحنث الا ان يعني الحب بعينه
ولو اكل عين الحنطة حنث عندهما لانه ذكر في الجامع الصغير وان
اكل من خبزها حنث ايضا فقوله ايضا دليل على انه يحنث باكل
عينها لهما ان اكل الحنطة في العرف يتناول اكل خبزها وما في
ضمنها يقال اهل بلد كذا ياكلون الحنطة واهل بلد كذا واهل
القرية ياكلون الشعير والمراد اكل الخبز ويقال اكلنا اجود حنطة
فانصرف اللفظ الى ما غلب استعماله والاستعمال تتناول العين وما يتخذ
من العين فيتناولهما كما في وضع القدم وكما لو حلف لا يدخل دار فلان
فدخل دارا يسكنها بالملك او الاجارة او الاعارة حنث لانه صار
عبارة عن دار يسكنها والسكنى تشمل الكل ولابي حنيفة ان هذا
كلام له حقيقة مستعملة وهو الاكل قضما بعد القلي والطبخ ومجاز
مستعمل فكانت الحقيقة اولى كمن حلف لا ينكح فلانة وهي امراته وقع
على الوطي دون العقد كذا هنا وكما لو حلف لا ياكل من هذه الشاة فاكل
من لبنها لم يحنث ولو حلف لا ياكل من هذه النخل

فاكل من تمرها حنث واذا تعينت الحقيقة مرادة لا يكون المجاز مرادا
وليس هذا كوضع القدم لان الحقيقة متروكة ثمه بالاجماع حتى لو وضع
القدم لا يحنث ما لم يدخل فصار كناية عن الدخول والدخول غير
ملفوظ والدخول تناول الامرين فيحنث بهما وكذا في دار فلان صار
كناية عن دار يسكنها والسكنى غير ملفوظه وهنا يقال فلان اكل
الحنطه اي عينها لا لفظ له في العرف غير ذلك فتعينت الحقيقه
مراده بالعرف ولو اكل من سويقها لم يحنث عند ابي حنيفه وابي يوسف
اما عند ابي حنيفه فلا يشكل واما عند ابي يوسف فلانه لا يراد في العرف
خلاف الخبز ولم يذكر قول محمد وهو مثله ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق
شيا فاكل من خبزه حنث وان اكل من عينه لم يحنث لانه ليس له حقيقة
مستعملة فانه لا يوكل كذلك فيصرف الى المجاز المستعمل كما في الشجرة ولو
نوى اكل عينه حنث لانه نوى حقيقة كلامه ولو اكل من عصيدته حنث
لانه قد يوكل كذلك وهو معتاد بين الناس والله اعلم باب الحنث في
اليمين ما يقع على الخاص والعام من الاكل ونحوه اصل الباب ان
الاسما على نوعين اسم جنس واسم نوع فاسم الجنس يقع على الخاص والعام
والذكر والانثى كاسم الادمي والانسان يتناول الذكر والانثى واسم
النوع لا يتناول الجنس فاسم الانسان لا يتناول الحيوان واسم الذكر
لا يتناول الانثى والاسما على ضربين ها

ذانيث وها افراد فها التانيث تقع علي الاناث خاصه مثل دجاجه
وناقه وجاريه وها الافراد تقع علي الذكور والاناث كالبغلو الجراده
والتمره وقول محمد حجه في هذا الباب لانه امام في الفقه واللغه جميعا
واحتج ابو عبيده بقوله في كثير من المواضع وكذلك الاصمعي وغلام ثعلب
وكذا قول غيره من اهل اللغه اذا عرفنا هذا قال محمد رجل قال لعبده حر
ان اكل لحم دجاج فاكل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم جنس يقع علي
الذكر والانثي قال جرير لما مررت بدير الهند ارقني صوت الدجاج وضرب بالنواقيس
والصوت المرتفض يكون من الديك وكذا في العرف يقال فلان تملك كذا من
الدجاج ويراد به جنسه وقيل هو مشتق من الدج ولو حلف لا ياكل
لحم دجاجه فاكل لحم ديك لم يحنث لان الدجاجه اسم للانثي خاصه
والها للتانيث كالمراه في المرء والحماره في الحمار والديك اسم للذكر خاصه
ويقال هو مشتق من الدك وهو القهر وانه مختص بالذكر ويكون لكل
نوع اسما خاصا وللجنس ايضا اسم خاص ولو حلف لا ياكل لحم الجمل
او ابل او بعير او جزور فاكل لحم بعير ذكرا او انثي حنث ويدخل
في هذا الاسم العربي والبختي لانه اسم جنس فيتناول الكل الا تري انه قابد
الكل يسمي جمالا وقال عليه السلم في خمس من الابل السائمه شاه وانه يتناول
الذكر والانثي والعربي والبختي وكذا البعير اسم جنس يقال فلان يملك كذا كذا
بعيرا ثم ويراد به جنسه وقيل هو مشتق من البقطه

وهو البعر والبينونه فيه الكل وكذا الجزور اسم جنس قال عليه السلم الجزور
عن سبعه ويدخل فيه الكل ولانه اسم لما يجزر واسم الجزر يقع علي كل الكل
ولهذا سمي الذي ينحرها جزارا ولو حلف لا ياكل لحم ناقه فاكل لحم
ذكر لم يحنث لانه اسم للانثي خاصه لا اسم للانثي سواء مواسم البختي
لا يتناول العربي لان البختي نوع وهو ما تكون امه عربيه وابوه هندي
او تركي ع لو حلف لا ياكل لحم بقرا او بقره فاكل لحم ثور حنث لانه اسم
جنس فيتناول الذكر والانثي والها للافراد لا للتانيث الا تري انه
يقال فلان يملك عشرين بقره ويراد به جنسها دل عليه قوله تعالي
ان الله يامركم ان تذبحوا بقره وكان ذلك ذكرا الا تري انه وصفه بما يوصف
به الذكر في قوله لا ذلول تثير الارض والذي يثير الارض الذكر ولا يقال
وصفه بوصف الاناث بقوله صفرا فاقع لونها قلنا انما قال ذلك اتباعا
للفظ المرتب قال قايلهم ابوك خليفه ولدته اخري وانت خليفه ذاك الكمال
وانما قال ولدته اتباعا للفظ دل عليه قوله تعالي ان البقر تشابه علينا
وفي الحديث لا لقين احدكم يوم القيمه وعلي عاتقه بقره لها ثغا
ولهذا يتناول الذكر والانثي وذكر ابو يوسف في الامالي انه لا يحنث وكذا
لو وكل رجلا ان يشتري له بقره فاشتري ثورا جاز في ظاهر الروايه
وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز ويكون مخالفا ابو يوسف يقول
انها للتانيث ومحمد يقول للافراد لما ذكرنا

الا ترى انه لو قال عبده حر ان ملك عشرين بقرة فملك عشرين ثورا
او اناثا حنث واسم الثور يقع على الذكر خاصة لانه اسم نوع وهو
مشتق من اثارة الارض وهذا تختص بالذكور ولو اكل لحم جاموس
لم يحنث وكذا اسم البقر لا يتناول الجاموس في الوكالة بخلاف الزكوة
والفرق ان المشابهة بينهما ثابتة من وجه دون وجه والزكوة
عبادة فيحتاط في ايجابها فيلحق الثابت من وجه بالثابت من كل
وجه احتياطا في العبادة فاما الايمان والوكالة فمبنية على العرف
ومعاني كلام الناس واسم البقر في العرف لا ينطلق على الجاموس
الا ترى ان المعز يضم الى الضان والكبش في باب الزكوة مع انهما جنسان
مختلفان في اليمين والوكالة وقيل انما اجاب بهذا لان مبنى الايمان
على العرف وفي ذلك الزمان لم يكن الجاموس موجودا عندهم حتى لو كان
في موضع يغلب وجوده عندهم يحنث ولانه لا يؤكل عادة فلا ينصرف
اليمين اليه بخلاف الزكوة والوكالة ولو حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم ذكر او انثى
حنث لانه اسم جنس فيتناول الذكر والانثى والهاء للافراد دل عليه قوله عليه السلام
في اربعين شاة شاة وقد دخل تحته الذكر والانثى واسم النعجة لا يتناول
الكبش لانه اسم للانثى خاصة وكذا اسم الكبش لا يتناول النعجة واسم الشاة
لا يتناول المعز ولو حلف لا يركب فرسا فركب فرسا عربيا ذكرا او انثى
حنث ولو ركب برذونا او برذونة لم يحنث

لان الفرس عندهم اسم لنوع وهو العربي فصار كما لو حلف لا يكلم رجلا
عربيا فكلم عجميا والبرذون اسم للبخاري والتركي والكردي ويقع على
الذكر والانثى وذكر في السير في المدد اذا دركهم الافراس في اليوم
والكرادين ضحى الغد فرق بينهما فالفرس نوع والبرذون نوع لا
يدخل احدهما في الاخر وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا ينبغي ان يحنث
لان كل ذلك يسمى فرسا ويسمى راكب الكل فارسا ويستحق سهم الفرسان
ولو حلف لا يركب خيلا فركب عربيا ذكرا او انثى او برذونا ذكرا
او انثى او كودنا حنث لانه اسم جنس قال تعالى ومن رباط الخيل
ترهبون به عدو الله وعدوكم وقال تعالى والخيل والبغال والحمير
وقال عليه السلام الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيمة والمراد به الجميع وسئل
سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال او في الخيل صدقة وكذا لو
حلف لا يركب بغلا فركب ذكرا او انثى حنث لانه اسم جنس وكذا البغلة
والهاء للافراد دل عليه ما روي ان النبي عليه السلام كان له بغلة يقال لها
دلدل وهبها لجعفر الطيار رضي الله عنه واجمع اهل الحديث ان
بغلته كان ذكرا الا ترى انه يقال فلان يملك عشرين بغلة كما يقال عشرين
بغلا ويراد به جنس ولو حلف لا يملك احد عشر بغلة فملك احد عشر
منها ذكورا واناثا حنث ولو حلف لا يركب حمارا فهو على الذكر والانثى
لانه اسم جنس او نوع من الدواب والحمارة للانثى

حاصه لان الها للتانيث وكذا الاتان للانثى خاصه والجيم والحمامه
اسم جنس والها للافراد ولهذا كلا اذا لم يكن له نيه فان نوي شيا
فهو علي ما نوي والدابه في اللغه اسم لكل ما يدب علي الارض لكن في
العرف عند ذكر الركوب يصير عباره عن الفرس والبغل والحمار حتي
لو حلف لا يركب دابه فهو علي الدواب التي يركبها الناس في حوايجهم
في مواضع اقامتهم وذلك ما قلنا ولو ركب بعيرا او بقره لم يحنث
الا ان ينوي ذلك وكان القياس ان يحنث في ركوب كل الحيوان
لانه عباره عن كل ما يدب وقال تعالى وما من دابه في الارض الا
علي الله رزقها وقال تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا
الا انهم استحسنوا وقالوا تحمل اليمين علي ما يركبه الناس في الامصار
لقضا حوايجهم والاسفار لانا نعلم انه لم يقصد ركوب كل حيوان
تحمل علي ما يركب في العاده وخلق له والفيل والبعير والبقره
لا يركب لقضا الحوايج في الامصار غالبا بل يركب في الاسفار علي
مثال حمل الاثقال دل عليه قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينه الي قوله تعالى والشي لا يعطف علي نفسه فان نوي
الخيل او البغال خاصه صدق بانه لانه نوي التخصيص ولو حلف
لا يركب مركبا ولا نيه له فركب سفينه او محملا او دابه باكاف او سرج
حنث لان المركب اسم لما يركب عليه قال تعالى فاذا

ركبوا في الفلك وقال تعالى اركبوا فيها وفي الفتاوي قال في عرف بلادنا
يقع علي ركوب الفرس خاصه لان الناس اذا ذكروا الراكب بلفظ العربيه
في بلادنا يفهمون منه راكب الفرس والله اعلم باب الحنث في اليمين التي يكون علي الحيوه
دون الموت وما يقع علي الحيوه والموت اصل الباب ان المطلق يجب اجراوه علي اطلاقه ما
امكن ويجوز تقييده بدلاله الحال والغرض كما لو حلف لا ياكل من طعام فلان
او لا يلبس من ثياب فلان وفلان بايع الطعام او الثياب تقع علي الطعام
الذي اعتاد فلان بيعه وعلي الثياب الذي يبيعها فلان حتي لو اشترى منه
واكل او لبس حنث لان المقصود الشري منه في العاده وان لم يكن فلان
بايع ذلك يقع علي طعام او ثوب مملوك له حتي لو اشتري منه واكل
او لبس لم يحنث وكذا لو حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس من نسج غلمانه
واجرايه ان كان ممن ينسج بنفسه عاده لم يحنث وان كان لا ينسج
بنفسه حنث فكل شي يختص به الاحيا دون الاموات تقع اليمين
علي حال الحيوه وكل شي يشترك فيه الحي والميت تقع علي الحالين
ويعتبر الاطلاق او نقول كل ما يسر ويغم ويلذ له يقع علي الحيوه
دون الوفاه وما سواه يقع علي الحالين وغرض الحالف معتبر في
بنا اليمين كما اذا حلف السلطان رجلا ليعلمه بكل داعر يعرفه في
البلد او بالمدين غريمه لا يخرج من البلد الا باذنه تتقيد بحال قيام
السلطنه والدين وبعده لا تبقي لفوات

الغرض المطلوب من الرفع بالعزل وهو التاديب وانما يحصل
غرضه بلجرا اليمين على العرف لان الظاهر ان غرضه هو المعتاد
المتعارف وهو معنى قولنا ان مبنى الايمان على العرف والعادة الاترى
انه لو حلف بطلاق امراته ليضربنها حتى يقتلها او حتى ترفع ميتة
ولا نية له انه اذا ضربها ضربا شديدا اشد الضرب بر في
يمينه لان العادة انهم يريدون به شدة الضرب دون الموت
ولو قال امراته طالق ان لم يكن لقي فلانا الف مرة وقد لقيه مرارا
كثيرا الا ان ذلك لا يكون الف مرة لم يحنث لان ذلك يذكر في العادة على
سبيل المبالغة والتكثير دون العدد المحصور اذا عرفنا هذا
قال محمد رجل قال عبده حر ان ضرب فلانا ابدا او كلمه او دخل عليه
فضربه بعدما مات او كلمه او دخل عليه بعد موته لا يحنث لان
الحنث يتعلق بشرط وجوده بكماله وذلك بوجوده
صورة ومعنى لان كمال الشي بصورته ومعناه ولهذا لو حلف لا
يفعل حراما فتزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لا يحنث
لانه ليس بحرام مطلق وكذا لو حلف لا يطا امراته حراما فوطيها
في الحيض او بعدما ظاهر منها لا يحنث الا ان ينوي ذلك ومعنى
الضرب لا يتحقق بعد الموت ولا يحصل الغرض المطلوب منه لان معنى
الضرب الايلام والالم لا يتحقق عادة بعد الموت

من جهة العباد وان جاز ذلك من الله تعالى لان عذاب القبر حق عندنا
ولهذا اختلفوا فيه فقال بعضهم ترد اليه الحيوة ثم يعذب وقال بعضهم يرد
اليه الحيوة بقدر ما يتالم وقال بعضهم نقول بالعذاب ولا نتكلم في الكيفية
وبعد وضع الحيوة يتحقق معنى العذاب وذلك لا يتصور هنا فلا يتحقق
الضرب والغرض المتعلق بالضرب التاديب وتطييب القلب عادة وذلك
لا يحصل بعد الموت ايضا ومعنى الكلام الاسماع والافهام والامر والنهي
وذلك لا يتحقق بعد الموت قال تعالى انك لا تسمع الموتى وقال تعالى وما
انت بمسمع من في القبور وما روي ان النبي عليه السلام اتى قليب بدر فسلم
على اهل القليب الذين فيه وقال هل وجدتم ما وعدكم حقا قيل له انهم يسمعون
قال نعم يسمعون كما تسمعون فهذا الكلام ذكره على سبيل العظة للاحيا
لا للتحقيق وقوله يسمعون كما تسمعون ليس بثابت فانه روي عن عايشة
رضي الله عنها انها ردت هذه الزيادة وان ثبتت يحتمل ان النبي عليه السلام كان مخصوصا
بذلك وان كان بخلاف العادة معجزة له الا ترى ان الخليل من اهل العربية
والنحو نحو سيبويه والخليل بن احمد لم يعد المهمل من اقسام الكلام
نحو الحديث لانه لا يفيد وان كان ذلك عبارة لان العبارة اداء الحروف
بالتاليف وانه حاصل في المهمل لكن لما لم يفد اخرجوه من الكلام فكان المعنى
اخص بموضوع الكلام والدخول عليهم لا به زيارته وتعظيمه واكرامه وتطييب
قلبه وهذا انما يتحقق اذا دخل عليه وهو حي يعلمه

وبعد الموت لا تزار عينه انما يزار قبره قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة
القبور الا فزوروها وقبره في معني بيته ومن زار بيت انسان لا يكون
زايرًا له وكذا لو قال لامراته ان جامعتك او قبلتك او باشرتك او
قال ان جامعتك فلانه فهو علي الحيوه لان معني الجماع قضا الشهوه
وهو الغرض المطلوب في النسل وهذا لا يتحقق بجماع الميته لفوات
المعاني التي يحصل بها قضا الشهوه وتحقق النفره وكذا التقبيل
المضاف اليها والمباشره المضافه اليها لا يتحقق معناها بعد الموت
فصار شرط الحيوه كالثابت واليمين من طريق الدلاله فان قيل ان
النبي عليه السلام قبل عثمان بن مظعون رضي الله عنه بعد ما ادرج في الكفن وكذا ابو بكر
رضي الله عنه قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم بين عينيه بعد ما غسل قلنا التقبيل الذي
يراد به الشفقه والتعظيم والتبرك فذا يتحقق بعد الموت والكلام فيه
انما الكلام في التقبيل المضاف الي النسا في حال الحيوه ولو حلف لا يغسل
فلانا او لا يحمله او لا يلبسه او لا يوضيه او لا يغسل راسه فهو علي الحيوه
والموت لان هذه الافعال تتحقق بصورتها ومعناها بعد الموت فيحصل
الغرض المطلوب منها لان الصوره اساله الما علي البدن وازاله الدرن
والوسخ فيحصل المعني وهو الطهاره حتي تجوز الصلوه بعده والميت
يحتاج اليه لاجل الصلوه عليه ولهذا قلنا ان من صلي وهو حامل ميتا قبل غسله
لا تجوز صلوته ولو كان بعد ما غسل جازت صلوته ولهذا

تكون غسل الميت يجب كغسل الحي والمس يتحقق حقيقه صوره والميت
يحتاج اليه للغسل وتحقق معناه وهو التطهير والتنظيف والحمل يتحقق
بعد الموت وهو صيرورته محمولا مع حاجه الميت اليه للدفن والصلوه
فلم يوجد ما يوجب التقييد ولذا لو قال ان لبست فلانا فعبدي حر فالبسه
بعد موته يحنث لانه وجد صوره اللبس وتحقق معناه وهو الستر والتغطيه
والتكفين فيحصل الشرط فيحنث بخلاف ما لو حلف لا يكسو فلانا فكساه بعد
الموت لا يحنث الا اذا اراد به الستر فيصدق لانه تغليظ عليه لان المراد
من الكسوه التمليك بدليل قوله تعالى او كسوتهم ويشترط فيه التمليك بخلاف
الطعام والتمليك من الميت لا يتحقق ولهذا اذا تبرع علي ميت بالكفن فنبش
الكفن يكون ملكا للمتبرع لا للورثه وكذا لو اشتري ثوبا وكفن به ميتا
فنبش الكفن ثم وجد به عيبا له ان يرد علي بايعه ولو كان تمليكا لما
كان له حق الرد كما لو باع او وهب ثم عاد اليه والله اعلم باب ما تصدق
فيه المراه علي الحيض وما لا تصدق اصل الباب ان المراه متي ادعت
شرط وقوع الطلاق وانكر الزوج ان كان الشرط مما يطلع عليه غيرها
كالولاده ونحوها لا تصدق وان كان مما لا يطلع عليه غيرها كالحيض والطهر
ان اخبرت عن وجودهما وهما قايمان في الحال تصدق فيما بينها وبين الزوج
لان الشرع جعلها امينه في الاخبار عما في رحمها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان
يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل المراد الحيض والحبل

نهي عن الكتمان والنهي عن الكتمان امر بالاظهار وفايده الاظهار
القبول ولانه جعلها امينة في الاخبار ولما ايتمنها فقد صدقها في
الاخبار كالمودع غير ان الايتمان ثبت ضروره للامر بالاخبار وقد تعلق
بها احكام متعديه الى غيرها وهو الزوج من حل الوطي وحرمته وانقطاع
حق الرجعه وبقايه وحل التزوج باختها واربع سواها وحل
التزوج لها بغيره وانه لا يوقف عليها الا من جهتها فلزمها
ان تخبر بذلك لكن انما يلزمها ذلك في حال قيامها لانه حال العمل
بها لا بعد انقضايها لانه لا يمكن العمل بها ولا ترتيب موجبه
الاصلي وهو حرمة الصوم والصلوه وحل الوطي وحرمته عليها
فلا يثبت ما يبتني عليها فلهذا جعلناها امينه شرعا حال قيام تلك
الحال لا بعد انقضايها ولهذا يقبل قول الزوج في الرجعه حال قيام
العده لا بعد انقضايها والقول قول الوكيل في البيع حال قيام الوكاله
لا بعد العزل ولان الطلاق تعلق باخبارها لما ذكرنا في الابواب المتقدمه
فصار كالمتعلق بما في قلبها كالاراده ونحوها الا انه لا يتقيد بالمجلس
لانه لا يمكنها الاخبار في المجلس لجواز العدم بخلاف الاراده والهوى فكانت
معذوره في التاخير الى وقته وجودها فقضيته ان يشترط الاخبار كما رات الدم
وينطل بالقيام الا ان الرويه ايضا تحتمل لاحتمال الانقطاع وجيع وقته الحيض
فتر ما زمن احوحيكما كزمان المرض والاذن فكان الاخبار

في اخره كالاخبار في اوله حكما كما ان اقرار المريض بالدين في اخره من اجزا
حيوته كاقراره في اول المرض حتى يشتركان في التركه واقرار الماذون بدين التجاره
بعد تعلق حق الغرما بكسبه كاقراره قبل التعلق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
قال لامراته ان حضت حيضه فانت طالق فقالت بعد عشره ايام قد حضت وطهرت
واغتسلت وكذبها الزوج فالقول قولها ويقع الطلاق لان الطلاق تعلق بالحيضه
الكامله وذلك بالطهر ولا وقوف لغيرها عليها فاذا اخبرت بذلك في الحاله التي
يلزمها الاخبار عنها شرعا وجب قبول قولها الا ان الحاله الراهنه لا تكذبها ولو
قالت بعد شهر قد حضت وطهرت ثم حضت وانا الان حايض لا يقبل قولها
لانها اخبرت عن الطهر الذي هو شرط الحنث وانه غير قايم في الحال فلا يقبل
قولها لخروج الامانه من يدها وهذا لان الاصل عدم قبول قولها في حق الزوج
ولهذا لا يقبل في حق الضره وعتق العبد وانما يقبل حال قيام الطهر او الحيض
ضروره تعلق احكام الحيض والطهر والضروره في حالة البقا لا في حالة الانقضا
فزال الايتمان بالانقضا وقول غير الامين لا يقبل بخلاف المودع اذا اخبر عن رد
الوديعه بعد ايام حيث يقبل قوله وقد خرجت الامانه عن يده بالرد لانه انما يقبل
في حال الامانه ايضا لان رد الامانه من باب الامانه لانه سلطه على المال امساكا
ورداً فمتى اخبرت عن كونه مردودا على صاحبه قبل قوله كما لو اخبرت هنا
عن الحاله التي هي فيها ولو قال لها اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسه
ايام حضت وطهرت لم تصدق لان الطلاق تعلق

باصل الحيض والحال الراهنة تكذبها ولو قالت حضت فانا الحايض الان يقبل
قولها لان الطلاق تعلق بالحيض وقد ثبت ذلك باخبارها والحال الراهنة لا
تكذبها والله اعلم باب اليمين التي يكون الاستثنا فيها على جميع ما استثني
وعلى بعضه اصل الباب ما ذكرنا ان كلمة او اذا دخلت بين اسمين او فعلين
تناولت احد المذكورين فان كان انشا خيّر وان كان اخبارا افضى الى الشك
ضرورة لانها موضوعة للشك واذا تناول احدهما فان قامت الدلالة على
العموم صارت عامة والا فلا والنفي دليل العموم وكذا الاباحة اما النفي فلانه نكرة
في موضع النفي قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا يعني الواحد
ومن ضرورة نفي الواحد نفي الكل فيعم بطريق الضرورة واما الاباحة
فلقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابايهن الاية وقد
حل الابدا الجميع المذكورين ويقال جالس الحسن او ابن سيرين والمراد
كلاهما ويقول الطبيب للمريض كل التفاح او الرمان والمراد الاطلاق
فيهما وانه لا يضره احدهما وكذا اذا دخلت على الاستثنا بين كما في
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية والمراد الجميع واذا دخل
في الاثبات يخص كما في اية التكفير الا اذا وصفت بصفة عامة فتعم لعموم
الوصف وتصير كاسم الجنس وتكلموا في ان العموم في موضع الاباحة تقتضيه
الصيغة او تدل عليه والاصح انه تدل عليه لان قضية التخيير والتخيير
بين الشيئين دليل المساواة بينهما وبين الاقدام على احدهما

وانما اطلق لمصلحة تتعلق بها فصار ذلك لا الاطلاق في الاخر
لان الاطلاق لاجل المصلحة وهما في المصلحة سوا الا ترى ان المفهوم من قوله
كل هذا او هذا التعميم حتى كان له ان ياكلهما واذا كان عاما في موضع النفي
حمل على العموم وانما يحمل على العموم اذا لم يوجد الدليل على التخصيص والتنصيص
على الوحدة اما اذا وجد فلا وحرف اخر ان اللفظ اذا جعل بدلا عن
غيره كانت العبرة له لا للمبدل كما في قوله لفلان علي الف زيوف
والصفة في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة والمستثنى من جنس المستثنى
منه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا
فله ان يكلمهما او احدهما لان كلمة او دخلت في موضع الاباحة لان الاستثنا
من الحظر اباحة ولانها دخلت في الاستثنا فصار كانه قال الا فلانا وفلانا
ولا يقال ينبغي ان يحنث بكلامهما لان هذا استثنا من النفي فكان للاثبات فتكون
هذه نكرة في موضع الاثبات فتخص لانا نقول الاستثنا في موضعه اعني للنفي
نفي الحكم المذكور في المستثنى منه ونفي التكلم به في المستثنى الا انا جعلنا
حكمه للنفي اذا كان من الاثبات وللاثبات اذا كان من النفي ضرورة المضادة بين
المستثنى والمستثنى منه فبقي للنفي والمنع في وضعه واذا كان موضوعا
للنفي كان نكرة في موضع النفي فيعم دل عليه ما ذكره من الاية بخلاف ما لو قال
والله لا اكلم فلانا او فلانا انه تنصرف يمينه الى احدهما حتى لو كلم احدهما حنث
لان حرف الايجاب كما في ايجاب الطلاق والعتاق كقوله هذه طالق

او هذه او هذا او هذا فانه لا يحمل على الجمع اما هنا دخلت على الاستثنا بين
فجمعتهما ولذا لو قال الا رجلا كوفيا او بصريا كان المستثنى جميع رجال الكوفه
والبصره لما ذكرنا ولانه وصف المستثنى بصفه عامه وهو كونه كوفيا او بصريا
فيعم بعموم الصفه وكذا لو قال لا اكلم من عبيد فلان الا فلانا او فلانا فكلمهما
لا يحنث وكذا لو قال لا اكل طعاما الا لحما او خبزا له ان ياكلهما لما قلنا
وكذا لو قال لاربع نسوه والله لا اقرب من نسايي الا فلانه او فلانه
لم يكن موليا من فلانه وفلانه لانه ذكرهما في موضع الاباحه فيعم ويصير موليا
من الباقيين ولو قرب احديهما حنث لان قوله امراه من نسايي نكره في
النفي فيعم لكن عموم الافراد وكذا لو قال الا فلانه او فلانه او فلانه يصير
موليا من الثالثه استشهد محمد فقال الا ترى ان رجلا لو قال والله لا
اتزوج امراه الا كوفيه كان له ان يتزوج باربع كوفيات وان كان
قوله الا كوفيه نكره في محل الاثبات الا انها موصوفه بصفه عامه فتعم
ولذا لو قال والله لا اركب دابه الا بغلا فالاستثنا على البغال كلها
لان البغل اسم جنس واسم الجنس عام يتناول الكل فصار كانه قال والله
لا اركب من الدواب الا دابه هي بغل ومن ركب ما هو بغل فقد استثنى مركوبا
او دابه موصوفه بكونه بغلا استدل بهذا ان النكره الموصوفه اذا
صارت بمعنى الجنس تصير عامه معرفه عاما ايضا ولو قال والله لا اكلم
احدا من الناس ابدا الا احد هذين الرجلين انه كلم

احدهما لا يحنث لانه مستثنى وان كلمهما حنث لان قوله احد هذين الرجلين
معرفه لانه مضاف الى المعرفه فصار خاصا ولانه وصف المستثنى بالوحده
ولم يوجد ما يوجب اسقاط اعتباره فصار المستثنى احدهما ولذا
لو قال الا رجلا واحدا من اهل الكوفه ولذا لو قال والله لا اكلم احدا
الا واحدا من هذين الرجلين لما ذكرنا انه معرفه لانه نص على الوحده
في الاستثنا فيبطل العموم الثابت بمقتضيه الوصف لو العموم
الثابت بمقتضيه النكره في محل النفي وقوله من اهل الكوفه وقوله
كوفيا سوا ولو قال والله لا اكلم احدا ابدا الا احد رجلين كوفي
او بصري دخل كلا الجنسين تحت الاستثنا حتى لو كلمهما لا يحنث
وكذا لو قال الا احد رجلين كوفيا او بصريا او قال الا واحدا من
رجلين كوفي او بصري وان وصف المستثنى بوصف الوحده لانه
جعل قوله كوفي او بصري بدلا لانه ليس بمفهوم ما لم يصفه فلذا
قال كوفي او بصري كانت الصفه تفسيرا او بدلا عن قوله رجلين فسقط
اعتبار المبدل واذا سقط اعتبار قوله رجلين سقط اعتبار قوله
واحدا لانه لو قال الا احد كوفي او بصري او الا احدا من كوفي
او بصري لم يكن كلاما مستقيما فسقط اعتبار لفظ الوحده ايضا
فصار كانه قال لا اكلم احدا الا كوفيا او بصريا ولان قوله احد رجلين

ليس بكلام تام مستقل مفهوم منه المراد بنفسه بل هو مجمل محتاج الى البيان
والوصف لكونه غايبا فاذا وصفه بكونه كوفيا او بصريا صح الوصف وتعلق
الحكم به فصار قوله رجلا فاصلا في حق تعلق الحكم فيصير كقوله الا كوفيا
او بصريا وقوله احد هذين كلام صحيح لحصول التعريف بالاشاره فصح الاستثنا
من غير اعتبار وصف وقد نص على التخصيص فلا يثبت العموم ولو قال
والله لا اكلم احدا الا رجلا واحدا من اهل الكوفه فكلم رجلين من اهل
الكوفه حنث لان قوله الا رجلا واحدا كلام تام بنفسه وان كان نكره لكنه
نص على الوحده فيبطل العموم الثابت بمقتضيه الوصف ولو قال الا رجلا
من اهل الكوفه فكلم ايكل لا يحنث لان قوله رجلا وان كان نكره لكنه موصوف
فيعم بعموم الوصف لعدم ما يوجب بطلان الوصف وفي المسله الاولى نص
على الوحده والعمل بالنص اولى من العمل بالدلاله ثم اورد محمد في الباب
مسايل البيان ان كلمه او في النفي كالواو فقال لو ان رجلا قال بيدي فلان الى فلان
من كل شي قبله الا الدراهم او الدنانير او قال الا الدراهم او الا الدنانير كان له
ان يدعي ما بدا له من الدراهم والدنانير لان قوله الا دراهم او دنانير معرض موضع
الاباحه لانه حظر على نفسه الدعوى في الاموال كلها واستثنى الدراهم
والدنانير فيقتضي العموم وكذا لو قال ابرى بيدي من كل شي لي قبله الا ما في
هذا الصك او في هذا الصك كان له ان يطالبه بالصكين ولو قال الا حق في هذين الصكين
لم يكن له ان يدعيهما لان احد هذين الصكين معرفه وقد نص

على الوحده ولو قال الا احدهما الذين حرفه دراهم او دنانير كان له ان يدعيهما
لان قوله احدهما الذين نكره وقعت صفته بكونه دراهم او دنانير فجعلهما فلان
فقوله احدهما الذين ليس بكلام مفهوم الا ان يفسره فصارت العبره
للتفسير فصار كانه قال الا دراهم او دنانير والله اعلم باب من الايمان
في الطلاق اصل الباب ان الشرط الواحد يجمع الحنث في ايمان كثيره
لان الشرط علم ولا تضايق في كون الشي الواحد علما على اشيا وهذا
لان الشرط يراعي وجوده مشروطا لا لعينه وما شرط لغيره لا لعينه
يجوز ان ينوب الواحد عن نفسه وعن غيره لحصول المقصود
كالصوم في الاعتكاف شرط له وينوب صوم رمضان عنه فيقع عن
نفسه وعنه وصلوه الفرض تقع عن نفسها وعن تحيه المسجد والغسل
عن الجنابه والحيض يقع عن نفسه وعن الطهاره للصلوه وحرف اخر
ان اليمين تتكرر بتكرر شرط انعقادها والمعلق باحد الشرطين ينزل عند
احدهما وقد ذكرناه اذا عرفنا هذا قال محمد رجل له امرا لم يدخل بها
فقال كل امراه لي وكل امراه اتزوجها الى ثلثين سنه فهي طالق ان دخلت
الدار فتزوج امراه ثم طلقها والتي كانت عنده قبل ان يدخل بها واحده
ثم تزوجها في ثلثين سنه ثم دخل الدار طلقت التي كانت عنده ثنتين
بدخول الدار سوى التطليقه الاولى وبانت بثلاث وطلقت الاخرى
واحده بدخول الدار وبانت بثنتين لانه انعقد

علي القديمه يمينان احديهما يمين الكون الحال بقوله كل امراه لي و الاخري
يمين التزوج عند التزوج بقوله كل امراه اتزوجها فاذا طلقها وقع علي
كل واحده طلقه ولم تبطل اليمين المنعقده في حق القديمه فاذا دخل
الدار فقد دخل الدار والقايم في حق القديمه يمينان يمين الكون و يمين التزوج
فتنحل اليمينان للاجزا وقد كان طلقها واحده فتبين بثلاث واما الجديده
فلان المنعقد في حقها يمين واحده وهي يمين التزوج في المره الاولي ولم
ينعقد بالتزوج الثاني عليها يمين لانها لم تعقد بلفظ التكرار فتنحل اليمين الاولي
فتقع واحده وقد كان طلقها واحده فتبين بثنتين ولو لم يتزوجها
حتي دخل الدار ثم تزوجها طلقت القديمه واحده بدخول الدار وبانت
بثنتين ولم تطلق الجديده لانه لما دخل انحلت يمين الكون في حق القديمه
لا الي جزا لانعدام الملك عند الدخول ولم تنحل يمين التزوج لانها انعقدت
بعد التزوج ولم يوجد التزوج في حقها فاذا تزوجها انعقدت يمين بالتزوج
وحنث بالدخول السابق لان الدخول وان جعل شرطا والتزوج شرطا
اولا الا انه ذكر فيه التاقيت وهو قوله الي ثلثين سنه فلا يصير الشرط
الثاني غايه ولا يعتبر الترتيب فيكون الطلاق معلقا بالشرطين من غير
مراعاه الترتيب فاذا دخل الدار اولا ثم تزوج انحلت يمين التزوج ويقع
به الطلاق لانه وجد الشرطان والمراه عند الشرط الاخر ملكه وطلقت ساعه
تزوج لانه يصير قايلا عند الدخول ان تزوجتك فانت طالق واما الجديده

فلان المنعقد في حقها يمين واحده وهي يمين التزوج وانحلت بالدخول لا
الي جزا لعدم الملك وبالتزوج ثانيا لم ينعقد عليها يمين اخري لانها عقدت
بكلمه كل فالحاصل ان الدخول اذا وجد قبل التزوج في المده المضروبه
لليمين يكون شرطا لانعقاد اليمين واذا وجد بعده يكون شرطا للانحلال
اليمين في حق القديمه وجد قبل التزوج المضاف اليه الطلاق فيكون
شرطا للانعقاد وفي حق الجديده وجد بعد التزوج المضاف
اليه الطلاق فيكون شرطا للانحلال وقد ذكرنا في باب الحنث في التزوج
بالمواقيت ولو قال لكل امراه لي وكلما تزوجت امراه الي ثلثين سنه
فهي طالق ان دخلت الدار والمسله بحالها ففي الوجه الاول تطلق كل
واحده ثنتين بدخول الدار سوي الاول وتبين بثلث اما القديمه فلما
قلنا واما الجديده فلانه انعقد عليها بكل تزوج يمين لان كلما توجب
تكرار الفعل فاذا دخل الدار والقايم عليها يمينان انحلتا الي جزا لقيام
الملك عند وجود الشرط وفي الوجه الثاني طلقت كل واحده واحده بدخول
الدار سوي الاولي اما التي كانت عنده فلما قلنا واما الجديده فلان اليمين
المنعقده عليها بالتزوج الاول انحلت لا الي جزا وانعقدت عليها اخري
بالتزوج الثاني وقد حنث بالدخول السابق لما ذكرنا ان الترتيب ليس بشرط
وانما وقت اليمين بثلثين سنه لانه لو لم يوقت لما وقع الطلاق علي المتزوجه بعد
الدخول لان الدخول صار غايه لليمين ولو قال

كلما تزوجت امراه فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امراه وبانت منه قبل ان
يدخل بها بغير طلاق كالرده وغيرها ثم تزوجها وبانت منه بالرده ثم تزوجها
فدخلت طلقت ثلاثا لان اليمين منعقده بكلمة كلما فتكررت بتكرر التزوج
فصار قايلا عند كل تزوج انت طالق ان دخلت الدار فانعقدت ثلثه
ايمان والشرط الواحد يصلح شرطا لايمان كثيره فتقع الثلث ولو قال
كلما تزوجت امراه فدخلت الدار فهي طالق والمسله بحالها طلقت واحده
لانه عطف الدخول على التزوج وقد ذكر كلمه كلما في الشرط الاول فعمل فيهما
جميعا فصارت كلما داخله على الدخول بحكم العطف لان المعطوف شارك
المعطوف عليه في خبره فاقتضى تكرارهما فاذا تزوجها ثلث مرات
تكرر بعض الشرط فلما دخلت الدار وجد شرط واحد فلا يقع الا طلاق واحد
فان دخل بها بعد التزوج الثالث فعادت ودخلت الدار وهي في العده طلقت
اخرى وكذا ان دخلت الدار ثالثا في العده طلقت اخرى لتمام شرط الطلاق
الثاني والثالث نظيره اذا قال لامراته كلما اكلت تمره وجوزه فانت طالق
فاكلت ثلث تمرات وجوزه لا يقع الا واحده ثم اذا اكلت جوزه اخرى وهي في
العده طلقت اخرى ولو قال كل امراه اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار
او قال كل امراه اتزوجها فتدخل الدار فهي طالق والمسله بحالها طلقت
واحده والعطف وغير العطف فيه سوا لان اليمين لم تتكرر بتكرر التزوج
لان كلمه كل لا توجب تكرار الافعال فانعقد عليها يمين واحده فلا يقع الا واحد
والله اعلم

باب في الايمان التي يقع فيها الامران جميعا واحدهما قبل صاحبه
اصل الباب ما ذكرنا ان الاول اسم لفرد سابق وان الطلاق متى تعلق بشرط
موصوف لا يقع الا عند وجود الشرط بتلك الصفه ومن ادعى خلاف الظاهر
لا يصدق قضا الا اذا كانت دعواه على نفسه لانه غير متهم في حق نفسه
ويصدق بانه وان اليمين متى ضربت لها غايه لا تبقى بعد الغايه والان متى
دخلت فيما يتوقت تكون للغايه وحرف اخر ان من انكر شرط الطلاق كان
القول قوله لانه منكر شرط الوقوع فقد انكر الوقوع فكان القول قوله
اما اذا اقر بوجود شرط الوقوع ثم ادعى صرف الطلاق عن المعلوم الى
المجهول لا يصدق قضا لانه لما اقر بوقوع الطلاق والجزا نزل في المحل المعروف
ظاهرا كان الظاهر شاهدا للمعروف باقرار الزوج فاذا ادعى الصرف الى
غيره باقراره على نفسه لذا عرفنا هذا فنقول اذا قال الرجل لصاحبه ان
ابتداتك بكلام ابدا وان كلمتك قبل ان تكلمني او ان سبقتك بالكلام فعبدي حر
ثم التقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث لان شرط الحنث البدايه
بالكلام ولم توجد لان البدايه عباره عن السبق وهو وجود الشي قبل
غيره وبين المقارنه والسبق تنافي وكذا القبليه والسبق فان كلمه بعد ذلك
لم يحنث ايضا لان الكلام الثاني وجد بعد كلام المحلوف عليه فلم يتصف بالسبق
والقبليه وكذا لو قال عبده حر ان ابتدا بتزوج فتزوج امراتين معا
ثم تزوج الحالف اخرى لم يحنث لان التزوج الثاني

[illegible]

وجد بعد تزوج المحلوف عليه فلم يتصف بالسبق واوصاف الشروط
مراعاه وذكر في المنتقى لو قال لامراته ان كلمتك الليلة قبل ان تكلميني فانت
طالق وقالت ان كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر ثم قال لها اعطي السايل
شيا لا تطلق ولا يعتق العبد اما الطلاق لانه كلمها بعدما كلمته
باليمين بالعتق فلم يوجد الشرط وهو كلامه قبل كلامها واما العتق
فلانها لو كلمته بعد ذلك فقد كلمته بعدما امرها الزوج باعطا
السايل فلم يوجد شرط الحنث ولو قال ان كلمتك الا ان تكلمني او حتى تكلمني
فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا حنث الحالف
وروي عن ابي يوسف انه لا يحنث لانه منع نفسه عن كلام المحلوف عليه
قبل كلامه ولم يوجد كلامه قبل كلامه فصار كقوله ان ابتدأتك بكلام
قارن حال سقوط اليمين ولم يكن لليمين قرار في ذلك الوقت فلا يحنث كما
اذا قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لا يعتق لان العتق صادف حال
خروج العبد عن ملكه كذلك هنا اذا صادف الحنث وقت سقوط اليمين لا يحنث
وجه ظاهر الروايه انه جعل كلام فلان غايه ليمينه لان كلمة حتى للغايه
والا ان متى دخلت على اليمين التامه يراد بها الغايه كحتى فيكون كلام فلان
غايه لحظر يمينه فما لم يوجد الكلام من كل وجه لا ينتهي الحظر الثابت بيقين
ولم يوجد فاذا كلمه مع وجد كلامه وصفه الحظر باقيه فنزل الجزا ضروره
وكذا لو قال والله لا اكلمك حتى تكلمني او الا ان تكلمني وهذا

كما لو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان ودخلا معا لم يحنث عند ابي يوسف
وحنث عند محمد وكذا لو حلف احدهما وحلف الاخر على مثل ذلك فدخلا جميعا
لم يحنثا عند ابي يوسف وعند محمد يحنثا ولو قال لامراه ان تزوجتها فهي طالق
فاقر بعد اليمين بتزوج امراه فادعت الطلاق وادعت انها اول
فقال قد تزوجت فلانه قبلك وصدقته فلانه او كذبته لم يصدق قضا
على التي اقر بنكاحها انه تزوجها معاينه وطلقتا لانه اقر بوجود
الشرط وهو الاوليه في التزوج فكان مقرا بوقوع الطلاق والطلاق لا
يقع الا على المنكوحه وقد ظهر نكاحها دون نكاح غيرها فكان مقرا
بوقوع الطلاق عليها ظاهرا فاذا ادعى صرفه عنها لا يصدق حتى
لو اقام بينه على ذلك قبلت وطلقت تلك دون المعروفه لانها هي الاول
وتطلق الاخرى ايضا لاقراره على نفسه بحرمتها ثم الاخرى ان صدقته فلها
نصف المهر لانه اقر انه طلقها قبل الدخول وان كذبته في النكاح فلا شي لها
لانها ردت اقراره وصار كمن له امراتان زينب وعمره فقال يا زينب فاجابته
عمره فقال انت طالق طلقت عمره فان قال عنيت زينب طلقت ايضا وان صدقته
المعروفه ان المجهوله كانت هي الاول لا يقع على المعروفه في ظاهر الروايه
لان الزوج انما لا يصدق لاجلها فاذا صدقته صار كامر ظاهر وروي عن
ابي حنيفه انه قال لا يصدق لان الطلاق حق لله تعالى فهما راما ابطاله فلا
يصدقا ولو قال تزوجتها وفلانه في عقده واحده

ولكن بينة للمراه فالقول قوله ولا تطلق واحده منهما لانه انكر شرط وقوع الطلاق
وهو الاوليه فكان القول قوله بخلاف الفصل الاول لانه اقر بوقوع الطلاق
لا محاله الا انه ادعى الصرف و نكاح فلانه ان صدقته ثبت والا فلا وينبغي على
قول زفر ان يكون القول قول المراه واصل الاختلاف في رجل قال ان لم
ادخل هذه الدار اليوم فامراتي طالق ثم قال اني دخلتها وانكرت المراه
فالقول قولها عند زفر لان الدخول لم يظهر والاصل عدمه وعندنا القول
قوله لانه انكر شرط الحنث والتمسك بالاستصحاب لا يصلح لاثبات امر لم
يكن كذا هنا الزوج ادعى تزوج غيرها ولم يظهر ذلك والاصل عدمه
ولو قال ان كانت فلانه اول امراه اتزوجها فهي طالق فتزوجها فادعت
الطلاق فقال تزوجت قبلها اخرى فالقول قوله مع يمينه لانه انكر الشرط
وهو الاوليه لهذه المعينه وبدونها لا يقع الطلاق فكان منكرا شرط
وقوع الطلاق بخلاف المسئلة الاولى لانه اقر بوجود شرط الطلاق وهي
الاوليه لامراه مطلقه ولو قال لامراتين اول امراه منكما اتزوجها فهي
طالق او قال ان تزوجت احديكما قبل صاحبتها فهي طالق فتزوج احديهما
فادعت الطلاق فقال تزوجت الاخرى قبلها لم يصدق الا ببينه لانه
اقر بشرط وقوع الطلاق وهي الاوليه لاحديهما فكان مقرا بوقوع
الطلاق الا انه يدعي الصرف عن هذه الى الاخرى ولو قال تزوجتهما في عقده
واحده فالقول قوله ولا يقع الطلاق لانه انكر وجود

الشرط اصلا وهي الاوليه فكان منكرا الوقوع اصلا ولو قال ان تزوجت زينب
عمره قبل زينب فهي طالق فتزوج عمره فادعت الطلاق فقال تزوجت زينب
قبلك فالقول قوله لانه انكر الشرط وهي القبليه لعمره فكان منكرا الطلاق اصلا
ولو قال ان تزوجت احديكما قبل الاخرى فهي طالق فتزوج احديهما وقال
تزوجت الاخرى قبلها لا يصدق ولو قال تزوجتهما معا فالقول قوله
لما ذكرنا وذكر في شرح الكرخي قال ابن سماعه سمعت ابا يوسف قال
في رجل قال ان تزوجت امراه بعد امراه فهي طالق فتزوج واحده ثم
ثنتين في عقده فانه يقع الطلاق على احدى الاخريين لانه تزوج امراه
بعد امراه وان كان معها غيرها فوقع على احديهما واليه التعيين
ولو تزوج امراتين في عقده ثم تزوج امراه بعدهما طلقت الاخيره
لانه تزوجها بعد امراه والاوليان كل واحده منهما لا توصف انها بعد
الاخرى ولو قال ان تزوجت امراتين في عقده فهما طالقان فتزوج ثلاثا
في عقده طلق ثنتان من الثلث لانه تزوج ثنتين وان كان معهما ثالثه
وليست احديهن بالطلاق اولى من الاخرى فيرجع الى تعيينه
ولو قال ان بعت غلامي احدا فعلي صدقه فباعه من رجلين لزمه التصدق
وكذا لو قال ان اكل هذا الرغيف احد فاكله اثنان لان يعني واحدا لان اسم
الاحد يتناول الواحد والاثنين فصاعدا ولو تزوج امراه لا ينوي انه تزوج
امراه غيرها فقال اول امراه تزوجها فهي طالق

فادعت المراة الطلاق فقال تزوجت الاخرى قبلها لا يصدق وتطلق المعروفه
والاصل في هذه المسايل الي اخر الباب ـــ ما اشار اليه محمد انه اذا
اقر بالطلاق ثم اراد ان يصرفه من المعلومه الي المجهول فهو علي اربعة اوجه
اما ان اقر بطلاق قايم في نكاح قايم مثل ان يقول طلقت امراة لي او امراه لي طالق
او امراه من نسايي طالق او طلقت امراة من نسايي او لي امراه قد طلقتها
او لي امراه فاشهدوا انها طالق او اشهدوا ان امراتي طالق وقع الطلاق
علي المعروفه ولو قال لي امراه اخرى وابانها عنيت لا يصدق لانه اضاف
المراه الي نفسه وارسل الطلاق فاقتضى محلا للحال والمعروفه متعينه
لذلك لان شرط صحه الايقاع قيام النكاح حال الايقاع ومنكوحته حال
الايقاع من حيث الظاهر هذه فكان مقرا بوقوع الطلاق عليها فلا
يصدق في المصروف او مقر بطلاق قايم في نكاح صحيح كما لو قال طلقت
او لي امراه تزوجتها او قال طلقت او لي امراه كنت تزوجتها او قال طلقت
امراه كانت لي او قال او لي امراه تزوجتها فهي طالق او قال كانت لي امراه فاشهدوا
انها طالق او قال كانت لي امراه طلقتها وقع الطلاق علي المعروفه ايضا
لان الطلاق لا بد له من محل وقوله طلقت وقوله فهي طالق ايقاع شرعا وعرفا
للحال وكذا قوله قد طلقت لان قوله طلقت ايقاع وقوله قد تقرب بالفعل
لذا ان الفعل وشرط صحه الايقاع قيام المحليه في الحال فكان هذا والوجه
الاول سوا او اقر بطلاق ماض في نكاح قايم

كما لو قال كنت طلقت امراتي او كنت طلقت احدى نسايي او كنت طلقت امراه
يقال لها زينب او كنت طلقت زينب وقع علي المعروفه ايضا وان كان هذا اخبارا
عن طلاق ماض وليس من شرط صحه الاخبار قيام النكاح في حالة الاخبار الا انه
اضاف الطلاق قبل الي امراه مضافه اليه للحال بقوله امراتي فاخاله يكن المضاف
اليه في الحال الا المعروفه كان هذا اقرار بطلاقها ظاهرا الان من اقر انه طلق
امراته من قبل يقع للحال ولا يصدق في الاسناد ولهذا وجبت النفقه
والسكنى ولا تحل له التزوج باختها واربع سواها قال في الكتاب اراءيت لو
قال قد تزوجت امراه فاشهدوا انها طالق لم تطلق المراه التي كانت عنده
فكذا الاول لانه ايقاع للحال او يقر بطلاق ماض في نكاح ماض كما لو
قال قد كنت طلقت اول امراه تزوجتها او قد كنت طلقت امراه تزوجتها
او كانت لي امراه تزوجتها او كانت لي امراه فطلقتها او قد كنت طلقت
امراه كانت لي يقال لها زينب ثم قال هي غير التي عندي يصدق ولا يقع علي
المعروفه لان هذا اخبار عن طلاق ماض في نكاح ماض وليس من شرط
صحه هذا الاخبار قيام النكاح حال الاخبار فلم يكن مقرا بوقوع الطلاق
علي المعروفه فرق بين قوله كانت لي امراه فطلقتها وبين قوله كانت لي امراه
طلقتها والفرق ان قوله طلقتها غلب استعماله للايقاع وشرط صحه الايقاع
قيام المحليه فتعينت المعروفه ضروره اما قوله فطلقتها قالفا للعطف علي سبيل
التعقيب فاذا كان قوله كانت لي امراه خبرا عن نكاح ماض

كما تقول طلقتها خبرا ايضا عن طلاق ماض صرح ره ذكر محل ماض
وكذا لو كان له عبد فقال قد كنت اشتريت عبدا فاعتقته صدق في انه
عبده المعروف ولو قال اعتقته لا يصدق على ما ذكرنا في الطلاق وذكر في
العيون عن ابي يوسف في رجل قال امراتي طالق ولامراتي على الف درهم ثم
قال لي امراة اخرى لا يقبل قوله في الطلاق ويقبل في المال واخذنا في
المال بالقياس وفي الطلاق بالاستحسان لانه اوقع الطلاق فوقع على
المعروفة فاذا قال عنيت غيرها لا يقبل لانه عدل عن الظاهر الى خلافه
ويصدق في المال وهو القياس لان الوجوب ثبت بقوله فيرجع في البيان اليه
وقد فسره بتفسير محتمل فيصدق ولو قال امراتي طالق ولها على الف درهم
وله امراة معروفة فقال لي امراة اخرى فلم اعن هذه لم يصدق في الطلاق
والمال يلزمها لانه اطلق في الايقاع وايجاب المال فانصرف الى المعروفة
ولا يصدق على خلاف الظاهر ولانه اضاف المال الى الداخلة في الطلاق
والداخلة في الطلاق هي المعروفة والله اعلم باب من الايمان فيما يوجب الرجل
على نفسه اصل الباب ان من التزم شيئا موصوفا بصفة لا يلزمه الا
بتلك الصفة وان الاستثناء تكلم بالباقي وشرط الحنث وجود المستثنى منه
لانه خارج عن اليمين واقل الجمع الصحيح ثلثة وقد مر غير مرة وحرف اخر
ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك واذا صح ولزمه المنذور
ثم هلك المحل الذي اضيف اليه النذر سقط النذر

وكذا اذا استحق كالنصاب اذا هلك او استحق بعد الحول اما اذا وجب
عليه مثله في الذمة ولم تستحق عينه لا يسقط النذر كما لا تسقط الزكوة
بعوق الدين بعد الحول وحرف اخر ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في عقود المعاوضات وفسوخها عند علمائنا الثلثة وعند زفر
والشافعي تتعين حتى لو اشترى شيئا بدراهم معينة فحبسها
واعطى مثلها ليس للبائع ان يمتنع عن قبضها عندنا وعندهما
له ذلك ولو هلكت او استحقت لم يبطل البيع وتجب على المشتري
مثلها عندنا وعندهما يبطل ولو تقابضا ثم استحق المبيع او رد
بالعيب او سلم الدراهم وهلك المبيع قبل القبض لا يجب على البائع
رد عين ما قبض عندنا وعندهما تجب هما يقولان هذا تصرف صدر
من اهله في محله فصح التعيين كما في السلع او هذا بدل في عقد معاوضة
فيتعين بالتعيين كالمبيع وبيان الوصف ان النقود تملك اعيانها
وموجب عقد المعاوضة الملك كما يملك عينه من المال يكون محلا لموجب العقد
فكان التعيين مصادفا محله والدليل عليه انه يتعين بالقبض حتى ان الغاصب
لو اراد حبس الدراهم المغصوبة ورد مثلها لم يكن له ذلك وكذلك
تتعين في الهبة حتى يكون للواهب الرجوع في عينها ويقتصر حق الرجوع
عليها وكذا في الصدقة والوصية فكذا في عقود المعاوضات وهذا
لان في التعيين فايدة لهما اما للبايع فلانه

اذا ملك المعين كان احق بها من ساير غرما المشتري بعد موته ولا يملك المشتري
ابطال حقه بالتصرف فيه وربما يكون ذلك من كسب حلال فيرغب فيه ما لا يرغب
في غيره واما المشتري فمن حيث انه لا يطالب بشي اخر اذا هلك المعين في يده
وان تكون ذمته خاليه عن الدين وبهذا الطريق تتعين الدراهم في الوكاله
حتى لو دفع الموكل الى الوكيل دراهم ليشتري بها شيا فهلكت بطلت الوكاله
وتتعين في النذر والزكوه ايضا والدليل على انها تتعين في البيع ان الغاصب
اذا اشترى بالدراهم المغصوبه بعينها طعاما ونقدها لا يباح له
تناول المبيع ولو لم تتعين لحل له ذلك كما لو اشترى بدراهم مطلقه ثم
نقد تلك الدراهم والدليل عليه ما ذكر في الباب اذا قال ان بعت هذا العبد
بهذه الالف وبهذا الكر فهما صدقه فباعه بهما لزمه التصدق بالكر
فلو لم تتعين تلك الدراهم لما لزمه التصدق كما لو باعه بالف مرسله وبذلك
الكر ولاجل هذه المسله كان الكرخي يقول النقود تتعين في العقود جوازا
لا استحقاقا حتى لا يملك عينها بالعقد ولهذا لا يلزمه التصدق بالبيع
ويعتبر تعينها حتى يتصدق بالكر وحجتنا في ذلك ان الاستبدال
بالنقود قبل القبض يجوز وان عينت ولو تعينت حتى ملك عينها
لصار قبضها مستحقا وفي الاستبدال تفويت القبض المستحق
بالعقد فلا يجوز ذلك كما في السلع وبدل الصرف والمسلم فيه ولو بطل
العقد بهلاكها بعد التعيين لم يجز التصرف

فيما قبل القبض لبقا الغرر في الملك الموجب للتصرف كما في السلع فان منع
الشافعي هذه المسله فنستدل بحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال لرسول
الله صلى الله عليه وسلم انا نبيع الابل بالبقيع فربما نبيعها بالدنانير وناخذ
مكانها الدراهم ونبيعها بالدراهم وناخذ مكانها الدنانير فقال عليه السلام
لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل ولم يستفسر انهم يبيعون بالدراهم
المعينه او غير المعينه والمعنى فيه ان تعيين النقد غير مفيد فيما هو
المقصود بالعقد فيكون لغوا كتعيين السنجات في الكيل وهذا لانه انما
يراعى في العقد ما يكون مفيدا الا ترى ان اصل العقد اذا لم يكن مفيدا
لا يعتبر وكذلك الشرط في العقد وبيان الوصف ان التعيين لا يفيد جواز العقد
لان العقد يجوز بتسميه الدراهم المطلقه من غير تعيين والمقصود بالعقد الربح
وذلك بنقد الدراهم لا بعينها وليس في عين الدراهم والدنانير مقصود
انما المقصود الماليه وما وراء ذلك هي والاحجار سوا والماليه باعتبار
الرواج في الاسواق ومثلها وعينها لا يختلف في هذا المعنى فعرفنا
ان تعيين ذلك غير مفيد فيما هو المطلوب بالعقد وبه فارق المكيل
والموزون لان التعيين هناك مفيد لجواز العقد لانه بدون التعيين لا يجوز
الا بذكر الوصف وربما يعجز عن اتمام الوصف فيسقط ذلك عن نفسه
بالتعيين ولان اعيانها مقصوده وهي تتفاوت في الريع والخبز والخاد
الهريسه ولا يدخل ذلك في الوصف فكان

تعيينها حقيقة في المجلس وما ذكر من الفوائد ليس من مقاصد العقد وانما تطلب
فائدة التعيين فيما هو المقصود بالعقد وفيما هو المقصود وهو ملك
المال في الدين فيه اكمل من العين لان العقد لا ينتقض بدون التعيين
وبالتعيين ينتقض لانه اذا استحق المعين او هلك بطل ملكه فيه واذا
ثبت دينا في الذمة لا يتصور هلاكه ولا بطلان الملك فيه بالاستحقاق
ولانه لو اعتبر التعيين في النقد بطل به العقد والعقد صحيح بالاجماع
فعرفنا ان التعيين لغو وبيانه من وجهين احدهما ان النقود لا تستحق
في المعاوضات الا ثمنا والثمن ما يكون في الذمة كما قال الفراء في قوله
تعالى وشروه بثمن بخس والثمن عند العرب ما يثبت دينا في الذمة
فاذا اعتبر التعيين امتنع ثبوت المسمى في الذمة ثمنا وذلك ينافي موجب
العقد فيكون مبطلا للعقد والثاني ان حكم العقد في الثمن وجوبه
ووجوده معا بالعقد بخلاف السلع لان حكم العقد فيها وجوب
الملك للمشتري فيما كان مملوكا للبائع ولهذا يشترط للعقد على السلع
قيامها في ملك البائع الا موضع الرخصة وهو السلم وهناك يتعين
بالقبض دون التعيين حتى لو افترقا بعد تعيين راس المال قبل
القبض لا يجوز ولا يجبر ذلك القبض بقبض ما يقابله في المجلس
وهو المسلم فيه فعرفنا ان تعيين الدراهم هناك بالقبض باعتبار الضرورة وان
ذلك لا يثبت بالتعيين وكذلك الصرف

بعد التعيين من الجانبين يبطل بالافتراق من غير قبض واظهر من هذا كله
جواز الاستبدال بالثمن قبل القبض بخلاف المبيع عينا كان او دينا
فكان التعيين في الثمن ابطالا لحكمه وجعلا لما هو الحكم شرطا وهذا
تغيير محض فيكون مبطلا للعقد والعقد صحيح بالاجماع فعرفنا
ان التعيين لغو وبهذا ظهر الجواب عن قوله ان التعيين تصرف في محل
والفرق بين الثمن والسلع واعتبار العقد بالقبض ساقط لان
القبض لا يرد الا على العين فكان التعيين ركنا فيه والعقد لا يرد
على الثمن انما يجب الثمن بالعقد ولا يتحقق ذلك الا اذا كان دينا في
الذمة وفي الوكالة عندنا لا يتعين حتى لو اشترى للوكيل بمثل تلك
الدراهم في ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلك بعد الشرى يرجع
على الموكل بمثلها اما قبل الشرى اذا هلكت انما بطلت الوكالة
لانها غير لازمة والموكل لم يرض بكون الثمن في ذمته دينا فلو
ثبتت الوكالة لاستوجب الوكيل الدين في ذمة الموكل وهو لم
يرض به وفي الشرى بالدراهم المغصوبة لا تتعين تلك الدراهم
حتى لو اخذها المغصوب منه كان على الغاصب مثلها دينا ولا يبطل
العقد ولكنه استعان في العقد والنقد بما هو حرام فيتمكن فيه
الخبث فلهذا لا يحل تناوله وفي مسئلة النذر لا تتعين الدراهم ايضا
بدليل انه لا يلزمه التصدق بها لكن لما

اضاف النذر اليهما مع ان الدراهم لا تتعين في المعاوضات صار تقدير
كلامه ان سميت هذه الدراهم وهذا الكر في بيع هذا العبد فهما
صدقة وقد وجد ذلك وملك الكر بنفس العقد والشروط في الايمان
تعتبر بحسب الامكان الا ترى انه لو جمع بين من يحل له نكاحها
وبين من لا يحل وقال ان تزوجتكما فعبدي حر فتزوجهما يعتق عبده
وان لم يصح في احديهما لوجود صورة الاضافة والتسمية كذا هنا
والعروض تتعين بالتعيين ولا يجوز بيعها بدون التعيين الا في السلم
والمكيل والموزون ان عين تعين والا فلا لان المكيل والموزون يشبه
الاعيان من وجه ويشبه الاثمان من وجه اما شبهه بالاعيان فمن
حيث تعلق الاغراض بذاته واما الاثمان فمن حيث يثبت التساوي
فيهما قطعا وحرفا وان المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما
والمعلق بعدم احد الشرطين ينزل عند عدم احدهما اذا عرفنا هذا قال
محمد رجل قال ان كان في يدي دراهم الا ثلثة او غير ثلثة او سوى ثلثة
فجميع ما في يدي صدقة في المساكين او قال فجميع ما في يدي من الدراهم صدقة
وفي يده خمسة او اربعة لا يجب عليه شي لانه جعل شرط حنثه ورا الدراهم
المستثناة ما ينطلق عليه اسم الدراهم واقل ثلثة ولم يوجد هنا ما ورا
المستثناة ثلثة فلا ينزل الجزا وهو وجوب التصدق بما في يده ولو كان في يده ستة دراهم
او سبعة لزمه التصدق بالكل لوجود شرط حنثه

ولو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة فهي صدقة وفي يده اربعة او خمسة
او اكثر تصدق بها لانه جعل شرط حنثه ان يكون في يده ورا الدراهم
المستثناة بعض الدراهم لان كلمة من للتبعيض وقد وجد فيحنث بخلاف
المسئلة المتقدمة لان الشرط وجود الدراهم سوى المستثنا ولم يوجد بخلاف
ما لو قالت المراة لزوجها اخلعني على ما في يدي من الدراهم وفي يدها
درهم او درهمان حيث يجب عليها ثلثة دراهم ولو جعل من للتبعيض لكان
الخلع واقعا على بعض الثلثة فلا يجب عليها الثلثة والفرق ان كلمة من
للتبعيض في الفصلين الا ان في الخلع بدا بقولها خالعني على ما في
يدي من الدراهم وكلمة ما عامة في غير الدراهم ايضا فصار قولها من الدراهم
تمييزا للدراهم من غيرها فيكون تبعيضا من الجملة فاذا عمل في تمييز الدراهم
والدراهم بعض الجملة لا يوجب التبعيض في نفس الدراهم فصار وجود
كلمة من وعدمها سوا في حق الدراهم فيبقى ذكر الدراهم مجردا عن كلمة من
فلا يتناول اقل من ثلثة اما هنا لم يذكر كلمة تتناول الدراهم وغير الدراهم
حتى تعمل من في التمييز للدراهم من غيرها لانه لم يقل ان كان ما في يدي من
الدراهم الا ثلثة وانما قال ان كان في من الدراهم فلم تدخل كلمة من الا على الدراهم
فاوجبت التبعيض في الدراهم فكان شرط الحنث وجود بعض الدراهم
وقد وجد فقياس مسئلة الخلع من مسئلتنا ان يقول ان كان ما في يدي
من الدراهم الا ثلثة فجميع ما في يدي صدقة ولو

قال هكذا وفي يده خمسة لا يلزمه شي لان من تعمل في تبيين الدراهم من غيرها
فلا تعمل في تبعيض الدراهم وقياس مسئلة الخلع من مسئلتنا ان لو قالت
ان كان في يدي دراهم الا ثلثة فخالعني على ذلك تفعل وفي يدها خمسة او
اربعة يكون للزوج درهم او درهمان ولا يكون له ثلثة فلا فرق بينهما من حيث
المعنى وانما الفرق لاختلاف الوضع وقال بعضهم انما اختلف الجواب لاختلاف
الوضع من وجه اخر وهو ان في الخلع قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم
وهنا قال ان كان في يدي من الدراهم وكلمة من تستعمل للتبعيض وتستعمل
للابانة للجنس كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والمراد
الاجتناب من الكل وقال تعالى ليغفر لكم من ذنوبكم والمراد
الكل فاذا ادخل الا بعد اللام وانها للتعريف صارت كلمة من للابانة
الجنس دون التبعيض واذا لم يدخل صارت للتبعيض ولان في الخلع
قامت الدلالة على ارادة الثلثة لان البضع محل محترم فالظاهر انه لا
يرضى بزوال ملكه الا بمقابلة مال كثير الا ان نهاية الكثير لا غاية لها
فاعتبرنا اصل الكثرة وهو اقل الجمع الصحيح ولم توجد الدلالة هنا
لان الانسان كما يلتزم التصدق بالكثير يلتزم التصدق بالقليل ولان
مبنى الخلع على الوسط كما اذا خالعها على عبد او ثوب هروي فانه
ينصرف الى الوسط والثلثة جمع وسط لان اقله اثنان واكثر الدراهم لا
غاية له فالثلاث جمع وسط اما النذر واليمين

يقع على استحقاق الاسم كما اذا قال اعتق رقبة يقع على ما يستحق الاسم وهما
ذرا الثلثة المستثناة تستحق هذا الاسم وهو كونها من الدراهم ولو قال
ان كان في يدي اكثر من ثلثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة في المساكين وفي يده
اربعة او خمسة لزمه التصدق بالكل لان قوله اكثر من ثلثة ليس باستثناء وانما
هو ايجاب التصدق على نفسه بدراهم موصوفة وهو ان تكون اكثر من ثلثة
والكثرة لا تتوقف على القدر بل على مطلق الزيادة واذا وجد وان
قلت نصفنا بالكثرة رجل قال ان بعت عبدا اي فثمنه في المساكين صدقة
صح النذر لانه اضافه الى سبب الملك وهو البيع لان البيع سبب ملك
البائع الثمن كما لو قال ان اشتريت عبدا فلله علي ان اتصدق به الا انه لا
يلزمه التصدق الا بعد القبض لانه انما يلزمه التصدق بما هو ممكن التصرف
وانما يمكن التصدق بعد القبض لان التصدق بعين الثمن على غير المديون
لا يجوز فلا ينصرف النذر بالتصدق الى عين الدين لعدم امكان التصرف فيه
فانصرف الى ما يمكن التصدق به وهو ما يقبض بدلا عن الثمن وثبوت
الحكم فيه بالقبض دون العقد فلا يلزمه التصدق قبل القبض ولان
النذر بالتصدق لا يصح الا بما هو مال والدين ليس بمال حقيقة وانما
يعطى له حكم المال باعتبار عاقبته فاذا قبض اعطي له حكم المال حقيقة
من الاصل الحكم يصح النذر حينئذ واذا لم يتصل به هذه العاقبة تبين انه
ليس بمال وان النذر به باطل ولانا لو اوجبنا عليه التصدق

قبل القبض والتصدق به على غير المشتري غير منصور لينبغي في ورطة الواجب
ولو اوجبنا التصدق في ذمته لا يكون هذا تصدقا بالثمن لا حقيقة ولا حكما وهو
لم يلتزم ذلك فاذا قبض حينئذ يلزمه لوجود الامكان فان قيل المقبوض ليس
بثمن ما ملك بسبب البيع لان الثمن ما وجب في ذمته والمقبوض ما يجب في ذمته
وهو اضاف النذر الى الثمن وانه اسم لما وجب بالعقد قلنا هذا في الحكم عين
ما ملك بالبيع ولهذا يسمى استيفا ولا طريق للاستيفا في الديون الا هذا
فاذا امكنه قبض ما في ذمته الا هكذا انصرفت نيته اليه لانه قصد بكلامه الصحة
دون الفساد ولا يصح كلامه الا بصرف النذر الى المقبوض فان قتل البايع العبد
قبل ان يسلمه الى المشتري فهو على وجهين اما ان قتله قبل قبض الثمن او بعده وكل
وجه على وجهين اما ان يكون الثمن من النقود او من المكيل او من الموزون غير معين
او عروضا او مكيلا او موزونا معينا فان كان معينا لا يلزمه التصدق
مقبوضا كان او غير مقبوض لانه انتقض البيع ووجب عليه رد عينه فصار كالهلاك
او الاستحقاق فان قيل البايع هو الذي اتلف باختياره فوجب ان يضمن كما لو
اتلف مال الزكوة او وهبها وكما لو نذر ان يتصدق بهذه الدراهم ثم اتلفها
قلنا ليس بمتلف بل ممتنع عن القبض وانما يلزمه الاداء اذا قبض الثمن واذا
كان ممتنعا عن القبض كان ممتنعا عن التزام الادا في الحقيقة لا متلفا
وهذا الجواب موافق لرواية النوادر انه لو كان له على غني دين فوهبه له لا
يضمن اما على رواية الجامع يضمن فلا يصح على رواية الجامع

والفرق ان الهبة والاستهلاك تناول المحل الذي يتعلق به حق الفقراء وهو
الدين في مسئلة الزكوة والمنذور والنصاب العين فيصير ضامنا اما قتل العبد
لم يتناول محلا تعلق به حق الفقير لان استهلاك العبد لم يوضع لاستهلاك
الثمن وليس باستهلاك للثمن بكل حال لان استهلاك العبد ينفك عن
استهلاك الثمن كما لو استهلكه بعد التسليم فكان فعله اتلافا للمبيع لا
للثمن الا ان المبيع متى هلك قبل القبض سقط الثمن ضرورة فوات
التسليم الذي هو شرط بقاء الثمن فسقط الثمن لامتناع تسليم المبيع لا
انه سقط باسقاطه كما اذا فتح باب اصطبل فخرج جنح ابقه وتلفت
لا يجب الضمان عليه لان فتح الباب لا يكون استهلاكا على كل حال فلم
يضمن كذا هنا وكذا اذا حل قيد عبد حتى ابق او امسك رجلا حتى
ادركه خصمه فقتله وهو نظير ما ذكرنا في الزكوة اذا تزوج امراة
على صداق بعينه وقبضت ثم قبلت ابن زوجها بعد تمام الحول وكذا
اذا مات العبد في يده والجواب فيه اظهر وان كان الثمن مما لا يتعين
او يتعين لكن لم يعينه في العقد ولم يقبض الثمن حتى قتل العبد او مات
فكذلك لفوات القبض وان قبض ثم قتل العبد او مات قبل التسليم والثمن
من النقود او مكيل او موزون بغير عينه لا يسقط عنه التصدق لانه
لم يتعين في الفسخ كما لا يتعين في العقد فلم يرد الاستحقاق على عين المنذور
بل على مثله في الذمة فصار كما لو لحقه دين فلا

فسخ البقاء الاترى انه لا يمنع بقاء الواجب فيما وجب بايجاب الله تعالى وهو الزكوة
فكذا فيما وجب بايجابه ولو وجد المشتري بالعبد عيبا ورده قبل ان يتقابضا
بقضاء او غيره فلا يتصدق بشي لانه انفسخ العقد من الاصل ولو تقابضا بعد
ما تقابضا والثمن دراهم او دنانير او مكيل او موزون بغير عينه تصدق
بمثلها وان كان عروضا او مكيلا او موزونا بعينه فان رد بغير قضاء تصدق
بقيمة العروض وبمثل المكيل والموزون لانه مختار وان كان بقضاء لم يتصدق
بشي لانه مضطر ولو قبض المشتري العبد ولم يسلم الثمن حتى رد العبد بعيب
بقضاء لم يتصدق البايع وان رده بغير قضاء تصدق بمثلها او قيمتها لانه ملكه
وهو بالرد فسخ ملكه فكانه وهبه ولو قال ان اشتريت بهذه الدراهم
شيئا فهذه الدراهم صدقة في المساكين فاشترى بها شيئا لزمه التصدق لانه
حنث والدراهم باقية في ملكه لانها لم تتعين في العقد ولو قال ان اشتريت
بهذا الثوب او القلب شيئا فهو في المساكين صدقة فاشترى به لا يلزمه
شي لانه بنفس الشرى صار ملكا للبايع لانه يتعين في العقد ولو نظر
الى كر حنطة ودراهم فقال ان بعت هذا العبد بهما فهما في المساكين صدقة
فباعه بهما فقبض الكر والدراهم تصدق بالكر خاصة لان النذر في الكر
اضيف الى سبب الملك لان البيع بالكر المعين سبب لثبوت الملك فيه اما في
حق الدراهم لم توجد الاضافة الى سبب الملك لان عين الدراهم لا تملك بالعقد
وان عينت فلم يوجد الملك ولا الاضافة الى سبب الملك

فلا يجوز وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي يقول الدراهم والدنانير يتعينان في
العقود تعلقا وان كانا لا يتعينان استحقاقا يعني ان العقد يقع على الدراهم
للعين لكن للمشتري ان يدفع غيرها لقلة التفاوت بين المشار اليه وبين مثله
وكان يحتج بهذه المسئلة ويقول ان الدراهم لو لم تتعين لما وجب عليه ان يتصدق
بالكر لان شرط حنثه البيع بهما جميعا حتى لو باع بالكر وبغير تلك الدراهم
او بدراهم مطلقة لا يتصدق بشي لانعدام الشرط فلما وجب التصدق هنا
ثبت ان العقد تعلق بالدراهم الا انه لا يلزمه التصدق بها لان للمشتري
ان يدفع غيرها فصار كرجل قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
على ان البايع بالخيار ثلثة ايام لا يعتق العبد كذا هنا الا ان الصحيح ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في المعاوضات لا تعلقا ولا استحقاقا ولا دليل
له في المسئلة لان شرط وجوب التصدق البيع بهما وقد باع بهما لان البيع بهما
ان يضيف البيع اليهما وقد اضاف اليهما وهذه الاضافة افادت فايدتها في
حق القدر والنوع حتى لو كان في البلد نقود مختلفة يتعين النوع بهذه الاضافة
الا ان الاضافة في حق الكر معتبرة وفي حق الاستحقاق والنذر في حق الدراهم
معتبرة في حق القدر والنوع لا في حق الاستحقاق وانما يراعى من الشرط ما يليق بهما
عند الاضافة والذي يليق بالدراهم هذا القدر لانه اذا لم يمكنه ان يبيع بتلك
الدراهم الا هكذا صار شرط حنثه الاضافة وقد تحققت الاترى انه لو حلف لا
يبيع هذا الحر او هذا المكاتب ينصرف الى صورة البيع لانه

هو اللايق بالحل ولو حلف لا يبيع هذا العبد ينصرف الى البيع المنعقد المفيد للملك
ولو جمع بين حر وعبد وقال ان بعتهما فعبدي حر ينصرف الى البيع الحقيقي في حق
العبد والى صورته في حق الحر ولو قال ان اشتريتهما فهما حران فاشتراهما
عتق العبد لانه اضاف الشرى اليهما واحدهما قابل له حقيقة والاخر ليس
بقابل علمنا انه اراد به الحقيقة في احدهما والصوره في الاخر وكذا لو
قال ان تركت فلانا يدخل هذه الدار فعبدي حر فان كانت الدار مملوكة له
او له ولاية المنع فهو على الترك حقيقة وان لم يكن فهو على قوله لا
يدخل ولو قال لغريمه والله لا ادع مالي عليك اليوم وطالبه ثم تركه حتى
مضى اليوم حنث ولو قدمه الى القاضي وحلفه بر في يمينه وانما يلزمه
التصدق بالدراهم لاختيار المفتري على ما ذكرنا امراة قالت ان تزوجت
فلانا فمهري صدقة في المساكين صح النذر لوجود الاضافة الى سبب الملك
ولو تزوجته ثم ارتدت عن الاسلام ثم اسلمت لم يجب عليها
التصدق بشي سوا كان المهر عينا او دينا مقبوضا او غير مقبوض لانها
بالردة صارت ككافرة اصلية فبطل نذرها لان نذر الكافر لا يصح لانه
لا يصح الا بالقربة وهو ليس من اهل القربة ولو لم ترتد لكن قبلت ابن زوجها
بشهوة فان كان عينا بطل النذر مقبوضا كان او غير مقبوض لان العين
تتعين للفسخ كالاستحقاق وان كان دينا ان لم تقبض فكذلك الجواب
لفوات التمكن من القبض لبراءة الزوج من المهر فصار

كالاستحقاق وان كان مقبوضا تصدقت بمثله لانه لم يتعين للعقد فلا يتعين للفسخ فصار
كان لم تقبضه بعد صحة النذر ولو طلقها قبل الدخول ان كان المهر عينا تصدقت بالنصف
وبطل في النصف لان النصف سلم لها والنصف الاخر تعين للفسخ سوا كان مقبوضا
او غير مقبوض وان كان دينا ان كان غير مقبوض فعليها التصدق بالنصف الذي
سلم لها وبطل في النصف لفوات امكان القبض وان كان مقبوضا تصدقت بكله
او بمثله لانه لا يتعين للفسخ فصار كان لم تقبضه وان كان المهر عبدا او عروضا بغير
عينه واعطاها قيمة العبد او العروض تصدقت بما قبضت من القيمة او بمثلها
وهو كما لو تزوجها على الدراهم لان العقد اذا وقع على عرض بغير عينه كان الزوج
بالخيار ان شا اعطا الوسط من ذلك وان شا اعطى القيمة وكذلك في العبد والمخير
بين شيئين اذا مال الى احدهما كانه هو الواجب من الابتدا فاذا اختار اعطا
القيمة صار كانه تزوجها ابتدا بالدراهم وذكر في النوادر لو قال ان فعلت كذا فالف
درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا ماية درهم لم يلزمه الا ماية لما ذكرنا ان النذر
لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك وفيما زاد على الماية لم يوجد الملك ولا
الاضافة الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي صدقة ولا مال له لا يلزمه شي رجل
قال ان كنت ضربت هذين السوطين الا في دار فلان فعبدي حر وقد ضرب احدهما
في دار فلان والاخر في غيرها لم يحنث لان شرط الحنث وجود ضرب السوطين في
غير دار فلان ولم يوجد لانه استثنى ضربهما في داره فبقي غيره داخلا تحت اليمين
ولم يوجد ضربهما في غير داره ولو قال ان لم اكن ضربت

هذين السوطين في دار فلان والمسئلة بحالها حنث لان شرط الحنث عدم ضرب
السوطين في دار فلان وقد تحقق لانه لما وجد ضرب احد السوطين في دار فلان
لا غير لم يوجد ضرب السوطين فيها فتحقق عدم ضرب السوطين ضرورة
قال الصدر الشهيد انما ينظر في هذا الى البر دون الحنث قال وهذا هو
الفرق بينهما من حيث الصورة وفي الحقيقة لا فرق وقال شيخ الاسلام
على الاسبيجابي وهذا لان شرط حنثه في المسئلة الثانية ان لا يكون ضاربا
سوطين في دار فلان وانه هكذا الا ترى ان معنى هذا الكلام ان قد
ضربتهما ان لم اكن ضربتهما فعبدي حر فكان شرط البر وجودهما ولم
يوجد فقد فات شرط البر ومتى فات شرط البر حنث ضرورة وانما
راعينا جانب البر لان المقصود هو البر وفي قوله ان ضربت هذين
السوطين يعني ما ضربتهما وانه لم يضربهما فيبر في يمينه وانما يستوضح
هذا باليمين في المستقبل اذا قال ان كلمت هذين الرجلين اليوم او
دخلت هاتين الدارين اليوم فعبدي حر فدخل احديهما او كلم احدهما
لم يحنث ولو قال ان لم اكلم هذين الرجلين اليوم او ان لم ادخل هاتين
الدارين اليوم فعبدي حر فكلم احدهما او دخل احديهما لم يبر وحنث
ثم لم يجز اطلاق اسم الوجود على الشيئين بوجود احدهما ويجوز اطلاق
اسم العدم عليهما بوجود احدهما دون الاخر لان الاصل هو العدم فاذا
وجد احدهما دون الاخر بقي الامر على ما كان والاصل

هو العدم والوجود بعارض فلا يثبت الوجود عند التردد وتقريره
من وجه اخر وهو ان في المسئلة الاولى شرط الحنث وجود المسمى دون المستثنى
والمستثنى ضرب السوطين في الدار والمسمى ضرب السوطين خارج الدار
ولم يوجد وانما وجد شطر شرط الحنث وفي المسئلة الثانية شرط بره
ضرب سوطين في دار فلان ولم يوجد فيحنث فان قيل اذا كان شرط بره ضرب
سوطين في دار فلان علم ان شرط حنثه عدم ضرب السوطين في غير
دار فلان فوجب ان يكون كالمسئلة الاولى قلنا هنا شرط بره ضرب سوطين
في دار فلان فلا يكون شرط حنثه كلاهما في غير دار فلان لان شرط حنثه
اما ان يكون عدم السوطين في دار فلان او عدمهما جميعا والاصل ان الشيئين اذا
كان شرط الحنث لا يحنث الا بوجودهما وان كانا شرط البر حنث بوجود
احدهما كما لو قال والله لا اكلم زيدا وعمرا فكلم احدهما لا يحنث لان كلاهما
جميعا شرط الحنث فلا يحنث الا بهما ولو قال والله لاكلمن زيدا وعمرا
في هذا اليوم فكلم احدهما ومضى اليوم حنث لان شرط بره كلاهما فاذا
عدم كلام احدهما حنث كذلك هنا المسئلة الاولى عقدت للحنث فلا يحنث الا
بوجودهما والثانية عقدت للبر فاذا عدم احدهما ووجد الاخر حنث في
يمينه وذكر في شرح الكرخي قال ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره لو قال
لرجلين والله لا تبيتان الا في بيتي والمسئلة بحالها حنث من انه لم يبيتا
في بيتي واحدا لانه عطف على كل منهما واستثنا

مبيتا بصفه وهو ان يجتمعا في بيت فاذا انفرقا في بيتين حنث ولان في
المسئله الاولي لم تنعقد اليمين علي اجتماعهما وانما انعقدت علي بيتوتتهما
فاذا بات احدهما دون الاخر فقد وجد بعض شرط الحنث فلا يحنث وفي
المسئله الثانيه انعقدت علي عدم اجتماعهما علي البيتوته في بيت واحد
ولم يجتمعا فتم الشرط ولو قال والله لا اشتري بهذه الدراهم الا ثلثه ارطال
لحم فاشتري ببعضها اقل من ثلثه ارطال وببقيتها غير اللحم حنث لانه
حلف علي كل شري واستثني شري بصفه وهو ثلثه ارطال فما سوي المستثني
داخل في اليمين فيحنث به ولو قال والله لا اشتري بهذه الدراهم غير لحم
فاشتري بنصفها لحما وبنصفها خبزا لم يحنث قياسا لان شرط الحنث ان يشتري
بجميعها غير اللحم ولم يوجد وحنث استحسانا لان المراد بهذه اليمين
ان لا يشتري بجميع هذه الدراهم لحما فاذا اشتري ببعضها غيره فقد وجد
شرط الحنث فيحنث فان عني ان يشتري بكلها غير اللحم لم يحنث لانه
نوي ظاهر كلامه ولو قال لا اشتري بهذه الدراهم الا لحما لم يحنث
حتي يشتري بالدراهم كلها غير اللحم لانه حلف علي كل شري يكون بجميع
الدراهم الا ان يكون لحما فاذا اشتري بالبعض غير اللحم ولم يدخل في اليمين
فلا يحنث وذكر في المحيط ان هذا يخرج علي وجه القياس لا علي وجه
الاستحسان لانه لا فرق بين كل الاو كلم غيره ولو حلف لا يكلم فلانا
وفلانا الا في هذه الدار فكلم احدهما فيها والاخر في غيرها لم يحنث حتي

يكلمهما في غيرها لان شرط الحنث كلامهما في غيرها ولم يوجد انما وجد كلام احدهما
ولو قال ان كان هذا الثوب الا هرويا فعبدي حر فاذا احدهما
هروي والاخر مروي حنث وكذا لو قال ان كان حملك او ما في بطنك الا
غلاما فاذا هو غلام وجاريه حنث لان ثمه شرط الحنث ان يشتري بالدراهم
كلها غير اللحم ولم يوجد هنا الشرط ان لا يكون الثوبان هرويين ولا يكون
~~جميع ما في بطنها غلاما وقد وجد والله اعلم باب من الايلاء في الغايه~~
اصل الباب ان من عقد يمينه علي الامتناع عن القربان الي غايه ان كانت
الغايه شيا لا يتصور بقاء النكاح بعده كقتل احد الزوجين او موت
احدهما او القيامه ونحو ذلك يصير موليا لانه لا يمكنه قربانها في مده
النكاح الا بشي يلزمه فصار كقوله والله لا اقربك ما دمت امراتي وان
كانت الغايه شيا يتصور بقاء النكاح بعده ان كان شيا لا يحلف به ولا
يلتزم باليمين كاذن فلان وقدوم فلان وقتل فلان ونحوه لا يصير موليا
بالاجماع لانه يمكنه قربانها من غير لازم يلزمه وكذا ان كان شيا يحلف به
ويلتزم في الذمه ولكن يتحقق وجوده في المده كصوم شهر بعينه اذا حلل
في المده لانه يمكنه القربان في المده بعد وجوده بغير لازم يلزمه وان كان
شيا يحلف به ويلتزم ولا يتيقن بوجوده او عدمه في المده كالعتق والطلاق
وصوم شهر منكر يصير موليا عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف لا يصير موليا لانه
يمكنه قربانها من غير لازم يلزمه بان يقدم الغايه هو

ان يعتق العبد مثلا ثم يقربها فلا يلزمه شي في المولي عن لا يمكنه القربان
الا بلازم يلزمه حتي يتاكد المنع فيتحقق الظلم واذا امكنه القربان من غير شي
لا يتحقق الظلم فلا يكون موليا بخلاف ما لو قال ان قربتك فعبدي حر او قال
لله علي عتق عبدي هذا حيث يكون موليا لانه انما يكون موليا اذا بقي العبد علي
ملكه واذا بقي لا يمكنه القربان الا بوجود العتق او بوجوبه في حلف واجب
باليمين بخلاف ما لو الي من اربع نسوه حيث يصير موليا منهن وان امكنه
قربان الثلث من غير شي يلزمه لان الكفاره تلزمه بقربان الاربع وقربان
الثلاث يقرب الكفاره من الوجوب فكان القرب من الوجوب ناجا له
وهنا انما يعتق العبد باختياره لا باليمين وحاصله ان المولي ما ذكره ولكنه
وجد لا نه لا يمكنه قربانها الا بضرر ما لانه ان قربها قبل حصول الغايه لزمته
الكفاره وان اراد لا تلزمه الكفاره بالقربان يلزمه ضرر تحصيل الغايه
فاذا احد الضررين لازم علي سبيل البدل فصار كانه قال ان قربتك فعلي
كفاره او عتق عبدي لان جماعها يلزمه لا تمنع الايلا كقوله ان قربتك فعلا
العبد حرا وهذا فان قيل المولي من لا يمكنه القربان الا بلازم يلزمه والعتق
والطلاق لا يلزمه بالقربان ولا تعلق له بالقربان لكن يلزمه بفعل اختياري
قبل القربان الا تري انه لو قال والله لا اقربك حتي اقتل عبدي او حتي اضربه
او حتي ادخل الدار لا يصير موليا وان كان لا يمكنه القربان الا بضرر يلزمه قلنا
ان كان لا يلزمه بالقربان لكن يلزمه لاجل القربان

والملتزم لاجل الشي كالملتزم لحقيقته وهذا لان الشرع انما حكم بوقوع الطلاق
عند مضي المده دفعا للظلم عنها المنع حقها في الجماع منعا موكدا باليمين والظلم
والمنع كما يحصل بلزوم شي لاجل القربان لتحقق المانع في الفصلين ولانا
لا نعتبر ضرر الغايه بل يقول ان احد الضررين لازم للقربان علي
وجه لا محيص عنه فيتحقق المانع واذا تعلق الضرر بالقربان
صار كالملتزم والمحلوف به نصا وامكن ان يجعل هكذا لانه من جنس
ما يحلف به ولو حلف به نصا بان قال ان قربتك فلله علي ان اعتق
عبدي صار موليا فكذا اذا صار كالمحلوف به ومتعلق به معني
بخلاف قوله حتي اقتل عبدي ونحوه لانه لا يصلح جزا للقربان
ولا يلزم به لو نص عليه بان قال ان قربتك فلله علي ان اقتل عبدي
او اضربه فكذا اذا علق به معني وحرف الخلاف ان تصور المحلوف
عليه شرط لانعقاد اليمين وبقايها عند ابي حنيفه وزفر وعند
ابي يوسف ليس بشرط اصلا اذا قال والله لا اشرب الما الذي في
هذا الكوز وليس فيه ما لا تنعقد اليمين عندهم وعنده تنعقد
وتحنث لفوات البر لان شرط الحنث عدم الشرب وقد وجد والبر
بالشرب وقد انعدم وقد كان قول محمد مثل قول ابي يوسف ثم رجع
فقال دخل علي في قولي شي وهو ان قوله لا اشرب الما كقوله لا اترك شربه
فاذا لم يكن فيه ما فليس بتارك الشرب الما وانما

تحصل ... (حاشية)

يكون تاركا اذا كان فيه ما اراد لو قال ان لم احول ما في هذا القدح وليس
فيه شي لا يكون حانثا لما روي في كتاب رستم عنه وجه قول ابي يوسف ان
البر الواجب باليمين يتادى بالكفاره فوجب ان تنعقد اليمين فيحنث البر في
حق وجوب الكفاره وهذا لان المقصود من تحقيق الفعل وعدمه ليس الا
تحقيق الصدق فتحصيل البر والقدره على تحقيق الصدق وتقرير البر ليس
بشرط لانعقاد اليمين كما في صعود السما وتحويل الحجر ذهبا ونحوه فكذا تصور البر
لا يكون شرطا وهذا لان عدم الما يوجب تاكيد شرط الحنث فهو لوقوع الحنث اولى
وهذا لان موجب اليمين البر اداء الكفاره عند فوات البر وقد تحقق فوات البر
فتجب الكفاره ولهما ان هذه يمين غير منعقده فلا تجب الكفاره كيمين الغموس
وانما قلنا ذلك لانه ليس هنا معقود عليه موجود ولا متوهم الوجود
وعدم المعقود عليه يمنع انعقاد العقد كساير العقود ولان سبب الحل
تارة يمنعه من الانعقاد كالرضاع والرده في النكاح وهلاك المبيع فيجوز
ان يكون الشي مانعا ولا يكون رافعا كالاباق وتخمر العصير والعده فاما ما
كان رافعا كان مانعا بطريق الاولى وهذا لان اليمين انما تنعقد لتحقيق البر
لان من اخبر بخبر او وعد بوعد يوكده باليمين لتحقيق الصدق فكان
المقصود هو البر ثم تجب الكفاره خلفا عنه لرفع حكم الحنث وهو الاثم
ليصير بالتكفير كالبار فاذا لم يكن البر متصورا لا ينعقد للانعقاد فلا
تنعقد فلا تجب الكفاره خلفا عنه وهذا لان الكفاره

حكم اليمين وحكم الشي انما يثبت بعد انعقاده كساير العقود بخلاف صعود السما
وتحويل الحجر ذهبا والطيران في الهوي شهرا وادخلا لان البر متصور في
الجملة لجواز ان يقدر الله تعالى عبدا من عباده على صعود السما ومسها وغيره
لانها عين محسوسه فيتوهم وجوده الا ترى ان الانبيا عليهم السلام صعدوا
السما وكذلك الملايكه يصعدون السما في كل وقت وكما اكرم اصف وزير سليمان
عليه السلام حيث قال انا اتيك به قبل ان يرتد اليك طرفك ولكنه خلاف العاده
فباعتبار التصور في الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز الثابت عادة حنث
للحال وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين لانه هو العجز عن البر الواجب
باليمين وهذا لا يتصور مقارنا لليمين فيكون الطاري غير المقارن فجاز
ان يكون الطاري رافعا والمقارن غير مانع هذا اذا اطلق اما اذا وقت
بان قال والله لاصعدن السما اليوم فعندهما يحنث في اخر اليوم لانه لما
وقت كان غرضه توسعة الامر على نفسه حتى يختار الفعل في اي وقت شا
ولا يحنث بترك الفعل في بعض الازمان فلا يتعين عليه الفعل الا في اخر اجزا
الوقت المعين فاذا لم يجب الفعل قبل ذلك لا يحنث بخلاف المطلق لانه ليس في
كلامه ما يوجب التوسعة فوجب عليه البر كما فرغ من اليمين فاذا عجز حنث
وليس في تاخير الحنث الى اخر جزء من اجزاء حيوته فايدة سوى تحقيق البر
فاذا كان العجز ثابتا عادة لم يفد القول بالتاخير بل تظهر في الحنث لانه لو
حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته فربما يعجز عن التكفير

اما حقيقه بان كان معسرًا او موسرًا اخذ ذلك زمان لا يمكنه الوصيه والتكفير
قبل الحنث لا يجوز فيبقى في ورطه الاثم ولو حنث في الحال يمكنه التكفير واعتاق
الواجب عن نفسه فحنث في الحال وعن ابي يوسف روايتان والاصح ان عنده
يحنث في الحال في الموقته ايضا لتحقق العجز في الحال واما اذا قال لا اشرب الما
الذي في هذا الكوز اليوم وليس فيه ما فكذلك عند ابي حنيفه ومحمد وزفر وعند
ابي يوسف يحنث في الحال الا على اصلهم فلان اليمين الموقته يتعلق انعقادها
باخر الوقت فكانه قال عند غروب الشمس والله لا اشرب الما الذي في هذا الكوز
فلا تنعقد يمينه وكان اصحابنا يقولون ان عند ابي يوسف اليمين الموقته تنعقد
في الحال فيحنث في الحال والذي روي عنه انه يتعلق انعقادها باخر الوقت
فيجوز ان يكون عنه روايتان ويجوز ان يفصل فيقول ان اليمين الموقته التي يتوهم
فيها البر يتعلق انعقادها على اخر الوقت وهذه اليمين لا يترقب فيها البر
فيتعجل الحنث وان كان فيه ما فاهريق قبل الليل بطلت اليمين عندهما
وعنده تنعقد وتبقى فالحاصل ان اليمين اما ان تكون مطلقه او موقته فان
كانت مطلقه وفيه ما فما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث واذا هلك
احدهما حنث غير انه ان هلك المحلوف عليه حنث وقت الهلاك وان هلك
الحالف حنث في اخر جزو من اجزا حيوته لان الحنث لفوات البر في جميع عمره وقد
تحقق لوقوع الياس عن الفعل وان كانت موقته ان كان الحالف والمحلوف عليه
قائمين ومضى الوقت حنث في قولهم لوقوع الياس

عن الفعل في الوقت المشروط وان هلك الحالف والمحلوف عليه قايم ومضى الوقت
لا يحنث عندهم لانه انما يحنث في اخر جزو من اجزا الوقت لان شرط الحنث ترك
الفعل في جميع اجزا الوقت الا ترى انه لا يحنث ما دام الوقت باقيا فاذا كان ميتا
في اخر الوقت فالميت لا يوصف بالحنث ولو هلك المحلوف عليه والوقت
باق والحالف باق بطلت اليمين عندهما وعند ابي يوسف يحنث وعلى هذا اذا حلف
لياكلن هذا الطعام اليوم فاكله غيره لم يحنث عندهما وعنده يحنث وعلى
هذا لو حلف ليقضين حق فلان غدًا فقضاه اليوم او ابراه رب الدين او
قال لاقتلن فلانا غدًا فقتل او مات في اليوم وكذا لو كانت اليمين بالطلاق
او العتاق ولو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت ان كان عالما بموته حنث بالاجماع
لان يمينه انصرفت الى حيوة يحدثها الله تعالى فيه وانه متصور واذا
احياه الله تعالى فهو فلان بعينه فيكون البر متصورًا لكنه خلاف العاده
فيحنث كما في صعود السما وان لم يعلم بموته لم يحنث عند ابي حنيفه ومحمد وزفر
لانه عقد يمينه على الحيوه التي عرفها وقد فاتت قبل يمينه وعدم المعقود عليه
يمنع الانعقاد عندهم وعند ابي يوسف تلزمه الكفاره كما في الكوز قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي وهذه روايه الجامع الصغير وقد روي ابو يوسف ضد
ذلك فقال ان كان لا يعلم بموته حنث وان كان يعلم لم يحنث وقال ابو يوسف يحنث في
الوجهين ووجه ذلك انه اذا لم يعلم بموته فقد عقد اليمين على موهوم واذا علم
بموته فقد عقد يمينه على غير موهوم ففرق بين العلم وعدمه

القتل ولم يفرق في الكوز ومن المشايخ من قال في الكوز ايضا على هذا التفصيل
والاصح انه لا تفصيل فيه لان ثمة البر متصور لان الله تعالى لو خلق فيه الحيوه
كان هو ذلك الشخص الذي انعقد عليه اليمين بعينه اما في الكوز لو خلق الله الما
لا يكون هذا عين الما الذي انعقد عليه اليمين فلا يتصور البر اصلا
فكان الما نظير الشخص ثمة لا نظير الحيوه وذكر في المنتقى لو قال
ان تركت مس السما فعبدي حر حنث من ساعته لان الشرط في الاول
هو الترك والترك لا يتحقق في غير المقدور وفي الثانية عدم المس
والعدم يتحقق في غير المقدور وقال الكرخي اذا حلف ان يفعل ما لا
يقدر على فعله مثل قوله لاصعدن السما ولاحيين هذا الميت فهو اثم
في يمينه لان اليمين انما تنعقد للوفا والتزام فعل المحلوف عليه وتركه حق
لله تعالى فاذا حلف يحنث فهو تارك تعظيم الاسم فياثم وروى الحسن بن زياد
عن زفر فيمن قال والله لاتين مكة اليوم وهو مسيرة شهر او قال لامس
السما اليوم ولاحيين هذا الميت اليوم انه اثم في ذلك ولا كفارة عليه
فكانما لم تنعقد اليمين عنده الا على ما يجوز ان يوجد فيه شرط البر ولم
يعتبر التوهم وجعل هذا كقوله لاشربن الما الذي في هذا الكوز ولا ما
فيه قال ابو يوسف في رجل حلف ليشربن ما دجلة كله اليوم قال ابو حنيفة
لا يحنث حتى تمضي اليوم وقال ابو يوسف يحنث الساعة لانا قد علمنا
انه لا يقدر على شربه كله ولو قال غدا لم يحنث

حتى يمضي الغد في قول ابي حنيفة لان الانعقاد يتعلق باخر الوقت عنده اما
ابو يوسف قال يحنث في اول جزء من اجزاء الغد لان شرط البر غير منتظر
فكانه قال انت طالق في غد اذا عرفنا هذا قال محمد رجل قال لامراته
والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امراتي فلانة فهو مولي
في قول ابي حنيفة ومحمد وليس بمولي في قول ابي يوسف ولو قال والله لا اقربك
حتى اقتلك او حتى تقتليني او حتى اقتل او حتى تقتلي او حتى تموتي او حتى اموت
فهو مولي لان هذه الغاية لا يتصور بقا النكاح بعدها وان تصور
وجودها في المدة فكان التابيد كقوله ابدا او ما دام النكاح بيننا
ولو قال لامراته وهي امة الغير والله لا اقربك حتى اشتريك لا يكون
موليا عندنا وقال زفر هو مولي لان الشرى سبب الملك فكان التنصيص
على الشرى كالتنصيص على الملك ولو نص على الملك يكون موليا الا
انا نقول هذه غاية يرجى وجودها في المدة مع بقا النكاح لانه يمكنه
ان يشتريها لغيره او لنفسه بشرط الخيار للبايع فلا يفسد النكاح
واسم الشرى غاية يتناولهما كما لو حلف لا يدخل دارا اشتراها فلان
فدخل دارا اشتراها فلان لنفسه او لغيره حنث فصار كقوله
والله لا اقربك حتى يقدم فلان او حتى يدخل فلان الدار ولو قال حتى
اشتريك لنفسي لم يذكر هنا وروي عن محمد فيه روايتان في رواية يكون
موليا لانه لو اشتراها لنفسه فسد النكاح

فقد جعل ليمينه غاية لا يرجى وجودها مع بقا النكاح وفي رواية لا يكون
موليا لانه لو اشتراها شرا فاسدا ولم يقبضها حنث ولا يفسد النكاح
فيمكن ان يقربها بعد ذلك بغير حنث ولو قال حتى اشتريك لنفسي واقبضك
ذكر الطحاوي انه يكون موليا وقيل لا يكون موليا لانه لو اشتراها بشرط
الخيار للبايع وقبضها لا يفسد النكاح ولو قال حتى املكك او املك
شقصا منك يكون موليا لانه لا يرجى وجوده في المدة مع بقا النكاح
فصار كما لو قال ما دام النكاح بيننا ولو قال والله لا اقربك حتى باذن
فلان او حتى اقتل فلانا لا يكون موليا بالاتفاق لكن لو قربها قبل اذن
فلان حنث لانه يتصور وجود الغاية في المدة مع بقا النكاح فان مات
فلان قبل الاذن سقطت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد حتى لو قربها بعد ذلك
لا يحنث فبطل الايلا وعند ابي يوسف بطلت الغاية وصارت اليمين مرسلة
فيصير موليا من حين مات فلان لان الغاية صارت مايوسة الوجود
ولو قال في الابتدا والله لا اقربك حتى ياذن لي فلان وهو يعلم موته انعقد
الايلا بالاتفاق وكان ذكر الغاية التي لا يتصور وجودها وعدمها سوا
فتنعقد اليمين مطلقة فكذا في الانتها بقيت مطلقة وهما قالا ان اليمين
انعقدت موقتة فلا يجوز ان تبقى مطلقة لان البقا تبع للابتدا ولو بقيت
مطلقة بعد ما انعقدت موقتة كان البقا خلاف الابتدا وهذا لا يجوز
ولا يمكن ابقاوها موقتة فبطلت بخلاف تلك المسئلة لانه لما ذكر

فيها غاية مايوسة لغى ذكر الغاية وانعقدت في الابتدا مطلقة اما
هنا صح ذكر الغاية فانعقدت موقتة ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر
قبل الاذن لا يصير موليا لان اليمين وقت وجودها لم تنعقد ايلا فلا تنعقد
ايلا بعده ولو قال والله لا اقربك حتى تخرج الدابة او الدجال او حتى
تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحسانا وليس بمول قياسا لان ما
جعل غاية يتوهم وجوده قبل مضي اربعة اشهر لكنا نقول مقصوده
من هذا المبالغة في النفي لا التوقيت فيتحقق به معنى الايلا ولو قال حتى
القيامة فهو مول قياسا واستحسانا وهو وقوله ابدا سوا لانه لا يتصور
بقا النكاح بعد وجود ما جعله غاية ولو حلف لا يقربها حتى يفطم صبيا
لها وبينه وبين الفطام اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها
في المدة بعد الفطام من غير شي يلزمه فكان كما لو حلف على اقل من اربعة اشهر
وان كان بينه وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا وهو ينوي ذلك الفطام
لا دونه فهو مول لان اليمين انعقدت موجبة للمنع عن القربان في المدة
فان مات الصبي قبل مضي اربعة اشهر سقط الايلا لفوات ما جعله غاية
واليمين لا تبقى بعد فوات الغاية الا على قول ابي يوسف ولو حلف بعتق عبده
لا يقربها فهو مول الا رواية عن ابي يوسف فانه يقول له ملكه قربانها في
المدة من غير شي يلزمه بان يبيع العبد وفي ظاهر الرواية لا يملك قربانها
الا بعتق يلزمه ولا يعتبر تمكنه من البيع لانه لا يتم

به وحده وربما لا يجد مشتريا فان باع العبد سقط الايلا لانه صار بحال
يمكنه قربانها من غير شي يلزمه فان اشتراه عاد الايلا من وقت الشري لان
المدة الاولى بطلت فيستانف من وقت الشري ولو كان جامعها بعد البيع
ثم اشتراه لم يكن موليا لسقوط اليمين بوجود شرط الحنث بعد زوال
العبد عن ملكه وان مات العبد قبل مضي المدة سقط الايلا لتمكنه من قربانها
من غير شي يلزمه ولو قال ان قربتك فكل مملوك املكه فيما استقبل حر فهو مولي
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يكون موليا لانه لا يلزمه بالقربان
شي وهو متمكن من ان لا يملك وهما قالا لا يتمكن من قربانها الا بشي يلزمه فيكون
موليا كقوله ان قربتك فهذا المدبر حر ان دخل الدار وهذا لان الانسان
يمتنع عن اليمين بالعتق كما يمتنع من موجب اليمين فيصير به مانعا حقها
وهذا لان الملك في المستقبل قد يحصل من غير صنعه بالميراث ولا يتمكن
من رده ولو قال ان قربتك فعلي حجة بعدما اقربك بسنة او قبله بيوم فهو
مولي ولو قال ان قربتك فعلي طعام مسكين او صوم يوم او صدقة او حج
او هدي فهو مولي بالاتفاق وان قال فعلي صلوة ركعتين فهو مولي في
قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قوله الاخر وهو قول ابي حنيفة
لا يكون موليا وجه قول محمد انه علق بالقربان التزام ما هو قربة فيكون موليا
كما في الحج قال محمد في الامالي ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل الى الحج الا بالمال ويتوصل
الى الصلوة بدون المال لانه لو قال ان قربتك فلله

علي صلوة ركعتين في بيت المقدس لم يكن موليا عندهما وهو لا يتوصل الى ما التزم
الا بالمال وجه قول ابي حنيفة ان بهذا اللفظ لا يتحقق منه منع القربان
المستحق لان الانسان لا يكون ممتنعا من التزام صلوة ركعتين ولا يلحقه في
ادائها مشقة ولا خسران في مال بخلاف سائر القرب يوضحه انه لو علق
بالقربان اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقة والصوم والعتق
وكذا الهدي والحج لانه لا يتوصل الى ادائها الا بالمال والتكفير بالمال
موجب اليمين عند الحنث فهو كما لو علق اليمين بالقربان اما الصلوة ليست
موجب اليمين وكذا لو قال في بيت المقدس لان المكان لا يتعين لاداء المنذور
ولو قال ان قربتك فعبدي حر عن ظهاري فهو مولي لانه لا يمكنه قربانها
الا بعتق منجز في العبد وتنجيز العتق ليس موجب الظهار بخلاف ما لو
قال ان قربتك فلله علي ان اعتق فلانا عن ظهاري وهو مظاهر
فليس بمولي لانه علق بالقربان وجوب العتق عليه عن الظهار وهو
واجب عليه قبل القربان فلا يكون ملتزما بالقربان شيئا ولو قال
لامراته والله لا اقربك حتى اقتلك او اقتل فلانا لا يصير موليا في الحال
لانه لم يجعل قتلها على التعيين غاية ليقال ان الغاية شي لا يتصور بقا
النكاح بعده بل جعل قتل احدهما بكلمة او وان لم يتصور بقا النكاح
بعد قتلها يتصور بعد قتل فلان فيتصور وجوده في المدة فانتفت
اليمين فيمكنه قربانها من غير لازم ولان

قتلها يوجب التابيد وقتل فلان لا يوجب فلا يثبت التابيد بالشك
فان مات فلان صار موليًا حين مات عندهم اما عند ابي يوسف فلان
اليمين لا تسقط بفوت الغايه بل تصير مرسلا كانه ما ذكر الغايه
بل تتابدا الا انه عجز عن قتل احدهما وكان مخيرا بين القتلين فاذا فات
احدهما تحولت اليمين الي الاخر واما عندهما فلان اليمين لا تبقي علي
غير الممكن فتعين قتلها غايه لزوال المزاحم فصار كانه قال والله
لا اقربك حتي اقتلك فاتفق الجواب واختلف التخريج نظيره ما اذا
قال لعبده انت حر بعد موتي او موت فلان لا يصير مدبرا في الحال
لجواز موت المولي قبل فلان ولو مات فلان يصير مدبرا لتعين موته
ولو قال والله لا اقربك حتي تموتي او يموت فلان لا يصير موليا لجواز
موت فلان قبلها فان مات فلان سقطت اليمين عندهم لانه جعل موت
احدهما غايه وقد وجد فانتهت اليمين بخلاف القتل لان الغايه
فعل القتل في احدهما وبالموت لم يوجد لكن فات الامكان وبه لا
توجد الغايه فوزانه ان لو قتل فلانًا ولو قتل فلانا سقطت اليمين
ايضا ونظيره ما لو قال والله لا اقربك حتي ادخل هذه الدار او هذه
ان دخل احديهما بطلت اليمين لوجود الغايه وان جعل احديهما
حماما او بستانا تعين دخول الاخري غايه ومسئله شرب الما الذي في الكوز
علي الاختلاف الذي ذكرنا اما اذا قال ان لم اشرب

ما في هذا الكوز او ما في هذا الكوز الاخر من الما اليوم فامراتي طالق
فاهريق احدهما بقيت اليمين علي الاخر في قولهم اما عندهما فلانه
لما اهريق احدهما خرج عن اليمين وسقطت اليمين في حقه لانه لا تبقي علي غير
المتصور فتعين الباقي الذي فيه الما لليمين وصار كانها لم تنعقد في
الابتدا الا علي الباقي وعند ابي يوسف يحنث في الحال بعد اراقه احدهما كما قبل
الاراقه لان فوات الما في اليوم لا يسقط اليمين عنده واذا بقيت اليمين عندهم
فان شرب الما الذي في الكوز الباقي قبل الليل بر عندهم وان لم يشرب قبل الليل
حنث عندهم اما عند ابي يوسف فلان الحال بعد الاراقه كقبلها واما عندهما
فلانه تعين الذي فيه الما لزوال المزاحم وصار كانه لم تنعقد اليمين الا
علي الباقي ولو كان احد الكوزين لا ما فيه فيمينه علي قياس قول ابي حنيفه
ومحمد علي الكوز الذي فيه الما لان احد الكوزين محل لانعقاد اليمين والاخر لا
فانصرفت اليمين الي الذي فيه صيانه لكلامه عن اللغو وقال ابو يوسف يمينه
عليهما يريد به علي احدهما لان كل واحد من الكوزين محل لانعقاد اليمين واليمين
مضافه الي احدهما لا بعينه فان شرب الما بر في يمينه اما عندهما فلان اليمين عليه
بعينه واما عنده فلان يمينه علي احدهما وقد وجد شرط البر وهو شرب
ما في احدهما ولو لم يشرب حنث عندهم فاتفق الجواب واختلف التخريج وكان
ينبغي ان لا تنعقد اليمين علي الباقي عند ابي حنيفه

لانه اضاف اليمين الي غير ما هو قابل للانعقاد والي ما هو قابل وشك
فيهما فلا تنعقد بالشك كما لو قال لامراته واجنبيه احديكما طالق او هذه
او هذه فانه لا تطلق امراته الا انا نقول الشك انما يتحقق اذا صحت الاضافه
الي كل واحد منهما اما اذا لم تصح بقيت الاضافه الي ما هو محل كما لو جمع
بين من يحل له نكاحها وبين من لا يحل وتزوجهما في عقد واحد كان كل المهر
لمن تحل له نكاحها عنده بخلاف الطلاق فان اضافه الطلاق الي الاجنبيه ليست
بلغو بل هي معتبره فانه لو كان لها زوج توقف علي اجازته وان لم يكن
يقع اخبارا ومتي وقع الشك في كونه نافذا او موقوفا او انشا او اخبارا
فلا يجعل ايقاعا بالشك الا تري انه لو جمع بين رجل وجدار وقال احدكما
علي عتقه او بين عبد وحمار وقال احدكما حر ينصرف الي الرجل والعبد عنده
كذا هذا ومحمد يحتاج الي الفرق بين هذه المسله وبينما اذا جمع بين عبد
وحايط وقال انت حر او هذا الحايط فانه لا يعتق العبد عنده لانه دار
بين ان يكون اعتاقا وبين ان لا يكون فلا يكون بالشك كذا هنا دار بين ان يكون
التزاما للشرب او للكفاره وبين ان لا يكون فلا يكون التزاما بالشك والفرق
ان محل العتق العبد لم يوجد الاضافه اليه جزما ومحل وجوب الادا
الكفاره في اليمين الغموس انها موجوده الا ان الشرب شرط الوجوب والتصور
ثابت للاضافه الي احديهما والتصور هنا فوق التصور

في صعود السما وقلب الحجر ذهبا فانعقدت اليمين موجبه فاما ان نقول
شرط البر بعد الانعقاد من غير ان يعين محلا فلا يلزمه الكفاره او نقول
لما انعقدت في تعيين الذي فيه الما او الي حين يوجد البر او لانه محل الاصل
والحلف والذي لا ما فيه ليس محلا للاصل وان كان محلا للحلف فكان
تعيينه اولي فصار كانه عقد عليه اليمين عينا ولو قال في رجب والله
لا اقربك حتي اصوم شعبان فليس بمولي في قولهم جميعا اما علي قول
ابي يوسف فلان الغايه يتصور تخللها في المده مع قيام النكاح فيمينه
يمكنه التاخير حتي
ان يصوم شعبان تنتهي اليمين لوجود الغايه ثم يقربها فلا يلزمه شي
واما علي قولهما فلان الغايه مما لا يتوهم بقاوها الي تمام مده الايلا فيمكنه
ان يصوم حتي تسقط اليمين ثم يقربها من غير شي يلزمه لكن لو قربها قبل
شعبان لزمته الكفاره بالاتفاق لقربان بعد انعقاد اليمين ولو طلع الفجر
من اول يوم من شعبان ففعل شيا لا يستطيع الصوم معه سقطت اليمين
في قول ابي حنيفه ومحمد فان وطيها بعد ذلك لم يحنث لان الغايه صوم كل
شعبان وقد صارت مايوسه فسقطت اليمين عندهما وعند ابي يوسف هو مولي
من الساعه التي صنع فيها ما منع من الصوم فمن تلك الساعه يجب ان لا يقربها
الي اربعه اشهر لان اليمين صارت مرسله عنده لكن علي ما هو اصله وان لم
يصنع حتي غابت الشمس من اول يوم من شعبان سقطت اليمين عندهما وان
قربها بعده لا يحنث لان الغايه صارت مايوسه

وان قربها قبل الزوال حنث لانه علق يمينه غير مولي وعند ابي يوسف يصير
موليا من وقت الزوال فان قربها لزمته الكفاره وبطل الايلا وان لم يقربها
حتي مضت المده بانت هكذا ذكر الزعفراني قول محمد مع قول ابي حنيفه
ولم يذكر قول محمد في الاصل في هذه المسله الا في روايه ابي سليمن قال قال
محمد اما انا اري ان يكون موليا من حين حلف لان قربها حنث وان تركها
اربعة اشهر بانت لان من اصله انه اذا جعل ما يحلف به وبين غايه
ليمينه يكون موليا والصوم مما يحلف به ويبين فيكون موليا فقال
اخذ بقول ابي حنيفه في الغايه التي تصلح جزا كالصوم وغيره واخذ بقول
ابي يوسف اذا مضت الغايه قبل ان يصوم فلا ابطل اليمين والا لم تبطل
اليمين بعد مضي شعبان ولا قبل ذلك الا بالصوم كان موليا عنده لانه
قال والله لا اقربك حتي اصوم ولا يبر الا بالصوم فصار بحال لا يمكنه
قربانها الا بالكفاره هكذا ذكر في روايه ابي سليمن وهو مشكل لانه يؤدي
انعقاد اليمين علي المعدوم ولا بقاوها عليه قال الكرخي وعامه مشايخنا
هذا ليس بثابت عن محمد لانه يناقض مذهبه الظاهر الان
تحمل علي الرجوع عن قول ابي حنيفه الي قول ابي يوسف في مسله الكوز
وغيرها في بقا اليمين علي المتصور وبعضهم صحح قوله من غير رجوع
فقال هذه الغايه كالملتزم بالقربان فيصير كانه قال ان قربتك فعلي
صوم شعبان فهذا الان صوم شعبان ذو بدل

وبدله يقوم مقامه ولو لم يكن له بدل لبطلت اليمين لفوات الغايه كما قال
ابو حنيفه واذا كان له بدل يقوم مقامه فما دام يمكن صوم شعبان تعلقت
يمينه به فيصير موليا الا انه لا يمكنه قربانها الا بصوم يلزمه وبعد فوات
الغايه بينا بدلا ان يمينه تحولت الي البدل فصار كانه قال حتي اصوم شهرا
فهذا معني قوله اخذ بقول ابي يوسف في الفوات ولو صام شعبان
او شهرا اخر قضا عنه قبل مضي مده الايلا بر في يمينه لان الغايه وجدت
عنده وهذا غير صحيح لانه انما جعل كالملتزم عند القربان ولو نص عليه
لا يصير موليا لانه اذا قربها بعدما مضي شعبان صار كانه قال لله علي
ان اصوم شعبان بعد ما مضي فلا يلزمه شي فثبت انه لا صحه لما ذكر في روايه
ابي سليمن الا ان يجعل رجوعا او خطا الكاتب وقيل هو محمد بن الحسن الواسطي
فظن الكاتب انه قول محمد بن الحسن الشيباني او لم ينسبه ففهم عند الاطلاق
انه قول محمد فكان الصحيح ما ذكر هنا من قول محمد مع ابي حنيفه ثم انه قال
في اول المسله انه يكون موليا في قولهم جميعا ثم نص علي الخلاف بعده ومعناه
انه لا يكون موليا في قياس قولهم جميعا الا ان عند ابي حنيفه وابي يوسف
لا يكون موليا في الحال وعند محمد يكون موقوفا فلا يثبت حكمه فلهذا قال
في قولهم ولو قال حتي اصوم المحرم يكون موليا عندهم لان هذه الغايه لا يتصور
تخللها في مدة الايلا فلا تمنع انعقاد الايلا فيكون في معني التابيد
والله اعلم

وان قربها قبل الزوال حنث لانه على يمينه غير مولي وعند ابي يوسف يصير
موليا من وقت الزوال فان قربها لزمته الكفاره وبطل الايلا وان لم يقربها
حتى مضت المده بانت هكذا ذكر الزعفراني قول محمد مع قول ابي حنيفه
ولم يذكر قول محمد في الاصل في هذه المسله الا في روايه ابي سليمن قال قال
محمد اما انا ارى ان يكون موليا من حين حلف لان قربها حنث وان تركها
اربعة اشهر بانت لان من اصله انه اذا جعل ما يحلف به وبين غايه
ليمينه يكون موليا والصوم مما يحلف به وبينه فيكون موليا فقال
اخذ بقول ابي حنيفه في الغايه التي تصلح جزا كالصوم وغيره واخذ بقول
ابي يوسف اذا مضت الغايه قبل ان يصوم فلا ابطل اليمين والا لم نبطل
اليمين بعد مضي شعبان ولا قبل ذلك الا بالصوم كان موليا عندي لانه
قال والله لا اقربك حتى اصوم ولا يبر الا بالصوم فصار بحال لا يمكنه
قربانها الا بالكفاره هكذا ذكر في روايه ابي سليمن وهو مشكل لانه لا يرى
انعقاد اليمين على المعدوم ولا بقاوها عليه قال الكرخي وعامه مشايخنا
هذا البيت ثابت عن محمد لانه يناقض مذهبه الظاهر الان
يحمل على الرجوع عن قول ابي حنيفه الى قول ابي يوسف في مسله الكوز
وغيرها في بقا اليمين على محل المتصور وبعضهم صحح قوله من غير رجوع
فقال هذه الغايه كالملتزم بالقربان فيصير كانه قال ان قربتك فعلي
صوم شعبان فهذا الان صوم شعبان ذو بدل

وبدله يقوم مقامه ولو لم يكن له بدل لبطلت اليمين لفوات الغايه كما قال
ابو حنيفه واذا كان له بدل يقوم مقامه فما دام يمكن صوم شعبان تعلقت
يمينه به فيصير موليا الا انه لا يمكنه قربانها الا بصوم يلزمه وبعد فوات
الغايه يثبت بدلا عنه تحولت الى البدل فصار كانه قال حتى اصوم شهرا
فهذا معنى قوله اخذ بقول ابي يوسف في الفوات ولو صام شعبان
او شهرا اخر قضا عنه قبل مضي مدة الايلا بر في يمينه لان الغايه وجدت
عنده وهذا غير صحيح لانه انما جعل كالملتزم عند القربان ولو نص عليه
لا يصير موليا لانه اذا قربها بعد ما مضى شعبان صار كانه قال لله علي
ان اصوم شعبان بعد ما مضى فلا يلزمه شي فثبت انه لا اصح لما ذكر في روايه
ابي سليمن الا ان يجعل رجوعا او خطا الكاتب وقيل هو محمد بن الحسن الواسطي
فظن الكاتب انه قول محمد بن الحسن الشيباني او لم ينسبه ففهم عند الاطلاق
انه قول محمد فكان الصحيح ما ذكر ههنا من قول محمد مع ابي حنيفه ثم انه قال
في اول المسله انه يكون موليا في قولهم جميعا ثم نص على الخلاف بعد ومعناه
انه لا يكون موليا في قياس قولهم جميعا الا ان عند ابي حنيفه وابي يوسف
لا يكون موليا في الحال وعند محمد يكون موقوفا فلا يتاكد حكمه فلهذا قال
في قولهم ولو قال حتى اصوم المحرم يكون موليا عندهم لان هذه الغايه لا يتصور
تخللها في مدة الايلا فلا تمنع انعقاد الايلا فيكون في معنى التابيد
والله اعلم

باب في الايلا في الفي باللسان او الجماع اصل الباب ان الفي يبطل
حكم الايلا وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة لقوله تعالى فان فاوا
فان الله غفور رحيم وهو عبارة عن الرجوع يقال فا الظل اذا رجع
والمولي قصد منع حقها في الجماع منعا موكدا باليمين فالشرع جازاه
بوقوع تطليقة باينة فاذا فا ووطيها او فا بالقول كان ذلك
رجوعا عما قصده فسمي فيا وانه على نوعين احدهما الوطي عند
القدرة عليه والثاني بالقول عند العجز عن الفعل ففي حق القادر
لا يكون الفي الا بالجماع لان الظلم بالمنع عن الفعل حقيقة فلا يكون الرجوع
الا بالفعل وذلك مروي عن علي وابن مسعود وابن عباس ومسروق والشعبي
وسعيد بن جبير والحكم وفي حق العاجز باللسان وذلك مروي عن
علي وابن مسعود وجماعة من الصحابة وعند الشافعي الفي باللسان
ليس بشي وهو مذهب الطحاوي لان المعلق بالفي حكمان وجوب الكفارة
وامتناع حكم الفرقة عند مضي المدة ثم الفي باللسان لا يعتبر في حق الكفارة
فكذا في حق الحكم الاخر وهذا لان الفي هو الرجوع عما وقع فيه من الاثم والرجوع عنه
وذلك انما يكون بنقضه والناقض له الحنث دون الاعتذار وهذا
لان اليمين ما دامت باقية كان الامتناع قايما لمخافة الكفارة فكان العزم
باقيا فلا ينفعها الاعتذار الا انا نحتج باجماع الصحابة في المريض في الايلا
الرضي باللسان وهذا لان الايلا هو الموجب لوقوع

الطلاق عند مضي المدة لذاته لمعنى فيه وهو الظلم بمنع حقها في مدة مقدرة
شرعا والضرر يندفع بالفي باللسان عند العجز عن الفي بالجماع فكان الفي بالجماع اصلا
وباللسان خلفا لان الفي عبارة عن الرجوع فاذا كان قادرا فالظلم بالمنع
الحقيقي فكان الرجوع به وعند العجز لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في
الجماع حقيقة للعجز لانه لا حق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد الاضرار
بايحاشها باللسان ففيه بالرجوع عن ذلك بان يرضيها بلسانه لان
التوبة بحسب الجناية واذا انتفى عنه وصف الظلم بقيت يمينا بلا ظلم
كايلا قبل النكاح واليمين على اقل من اربعة اشهر فاذا قربها لزمته الكفارة لان
الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق في الفي باللسان ثم العجز على نوعين عجز
بطريق المشاهدة وهو ان يكون مريضا لا يقدر على الجماع او تكون المراة
مريضة او صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا او قرنا او يكون مجبوبا او بينهما
مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلا او تكون ناشزة محتجبة في مكان لا
يعرفه او محبوسا في مكان لا يقدر على ادخالها اليه وحكمي مثل ان يكون
محرما او صايما في رمضان ولا يكون فيه الا الوطي عندنا وقال زفر فيه
بالقول لان المنع لحق الله تعالى كالمنع من طريق المشاهدة بدليل ان الخلوة
لا تصح مع الاحرام والصوم كما لا تصح مع المرض وانا نقول انه قادر على
الوطي فصار كغير المحرم والمعنى فيه ان الوطي حق المراة والحرمة حق الشرع
وحق الشرع اذا اجتمع مع حق العبد قدم حق

العبد على حق الشرع لانها وان حق الشرع لكن لا استغنا الشرع وحاجة
العبد بخلاف الخلوه لان الموجب للتاكد التسليم والتقصير منها حيث سلمت
نفسها في وقت لا يقدر على الاستيفا الا بمحظور فلا يعتبر هذا التسليم
ولان حقهما ان اوجب التاكد فحقه تعالى منع فتعارضا والتاكد لم يكن ثابتا فلا
مع انه تاكد حقه بحق الله تعالى وشرط صحة الفي باللسان استمرار العجز
في جميع مدة الايلا حتى لو صح يوما ذا عدة بطل الفي باللسان للقدرة على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل ويشترط ايضا ان يكون في المدة حتى
لا يصح في غير المدة بخلاف الجماع على ما نذكر في خلال المسايل وصفة الفي
باللسان ان يقول فيت اليك او راجعتك او ابطلت عزمتي لا الي البك
لانه يدل على رجوعه عما عزم عليه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقول
اشهدوا اني فيت الى امراتي وابطلت ايلاها وهذه الشهادة ليست
بشرط وانما تذكر احتياطا للزوج حتى اذا ادعى الفي بعد مضي المدة وكذبته
اقام البينة عليه كما يشترط الاشهاد في الحائط المائل وفي الرجعة
وجه اخر انه اذا زال عن يمينه لزوم ما يلزمه بالقربان سقط الايلا
معناه لا يتبين بمضي المدة لزوال المانع عن القربان في المدة لانه لم يبق فيها
ما يلزمه شي كقوله لامراته ان قربتك فهذه المراة الاخرى طالق او
هذا العبد حر فابانها وانقضت عدتها او باع العبد ثم مضت المدة
لا يقع الطلاق لامكان القربان من غير مانع واذا

عادت عن ضميه اللزوم عاد الايلا كما لو اشترى العبد او جدد النكاح
لعود المانع وتعتبر المدة من وقت العود لانه الان صار بحال لا يمكنه
القربان الا بلازم يلزمه اذا عرفنا هذا قال محمد مريض قال لامراته
والله لا اقربك او كانت هي مريضة او صغيرة لا يجامع مثلها ففيه
ان يقول فيت اليها او راجعتك فلو فعل لا يقع الطلاق بمضي المدة
وان لم يفي حتى مضت المدة بانت بطلقة وان صح بعدما بانت
ثم مرض ثم تزوجها فهو مولي لبقا اليمين ولا يكون فيه الا بالجماع
لانه لما صح انتقل الفي الى الاصل وهو الجماع وذكر الكرخي في مختصره
انه ذكر في الامالي عن ابي يوسف انه فيه باللسان اذا استوعب
العجز جميع المدة كالمدة الاولى وهو قول زفر لان كل اربعة اشهر مدة
على حدة في حكم الايلا واختص بها حكم على حدة وهو وقوع طلقة
اخرى فالقدرة في بعضها لا تمنع المصير الى الخلف فيما عجز كالتيمم
للصلوات لانه لا يعتبر بوجود الما بين الصلوتين الا ترى ان
القدرة في المدة الثانية لا تعتبر في ابطال حكم الفي باللسان في المدة
الاولى فكذا القدرة في المدة الاولى او بعدها لا تعتبر في تغيير حكم
الفي باللسان في المدة الثانية وهذا لانه لا حق لها في الجماع بعد
مضي المدة والابانة فلا يكون ظالما في هذه الحالة وهو يقدر على الوفي لا
على ابقا حقها وجه ظاهر الرواية ان مدة الايلا

كلها مدة واحدة لانه مدة منع والمانع واحد فيكون المنع واحدا ضرورة
فصارت كالركعات الواجبة بتحريمة واحدة في ان القدرة على الاصل في بعضها
كالقدرة على الاصل في كلها واذا كانت المدة واحدة يعتبر العجز في
جميعها وقد انعدم الا اذا مضى حكم الاصل ثم فحينئذ لا تنتقض كالمتيمم
اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلوة فان قيل العجز ممتد في بعض
المدة حقيقة وفي بعضها شرعا بالحرمة والحرمة الشرعية في حق العجز
نظير الحقيقة كما في الخلوة قلنا لا يمكن اعتبار الحرمة هنا لانا لو
اعتبرنا ذلك لادى الى نسخ حكم الفيء بالجماع لان الحرمة ملازمة للايلاء لان اليمين
توجب حرمة القربان لان الايلا باق في هذه الحالة واليمين تناولت هذا
الزمان ولهذا لو وطيها حنث وبطل الايلا الا انه لم يظهر حكمه في
حق الطلاق ولهذا قال بعض مشايخنا ان المدة الثانية لو مضت
وهي في العدة طلقت اخرى على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ولهذا
لو تزوجها يثبت حكم الايلا السابق وانه ظالم بالمنع عن ايفا حقها
باليمين السابقة وبقا الايلا يدل على بقا حقها ولو كان العجز
القدرة لما بقي حقها ولانه انما يعتبر العجز بالحرمة اذا كان لا بتقصيره
اما اذا كان بتقصيره فلا ويجعل قادرا الا ترى ان السكران اذا زال
عقله بمعصيته يعتبر عاقلا في الاحكام وهنا بتقصيره لانه لو فا بلسانه
في المدة لم يحصل العجز الشرعي فاذا لم يف فهو

الذي عجز نفسه باكتساب سبب الحرمة فنزل قادرا وكذا لو وطيها قبل
البينونة لم يحصل العجز الشرعي فلا يعتبر عذره في ابطال حقها
قال في الكتاب الا ترى ان المحرم اذا الى من امراته وبينه وبين الحج اربعة
اشهر فصاعدا لا يكون فيه الا الجماع وان لم يقدر على ايفا حقها
الا بمعصية لانه هو الذي عجز نفسه حيث احرم قبل اشهر الحج
وكذا لو قال لامراته وهو صحيح والله لا اقربك فمضت المدة وبانت
ثم مرض مرضا لا يستطيع الجماع معه ثم تزوجها لم يعتبر الفي
باللسان لكن لا يبتلى ابو يوسف هذه المسئلة لما ذكرنا ان هذه مدة
اخرى فصار كان ابتدا الايلا وقت التزوج وانه صحيح قال لامراته
ان تزوجتك فوالله لا اقربك ثم مرض ثم تزوجها في مرضه او قال
لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخلتها في مرضه فانه
يصير موليا وفيه ما باللسان لان الايلا تعلق بالشرط فكان ابتدا انعقادها
بعد وجود الشرط فيصير كانه حجز في هذه الحالة فيعتبر القدرة والعجز
في تلك الحالة وهذا بخلاف مسئلة الاستشهاد والمسئلة الاولى لان الايلا
منعقد في الوقت الذي كان صحيحا فالاذى كان واقعا منع الفعل
ويقدر على الفعل بعد وجود الايلا في وقت لو وجد الفعل
انتفعت اليمين فصارت صحته في ذلك الوقت كصحته في المدة مريض
قال لامراته والله لا اقربك فمكث عشرة ايام ثم قال

والله لا اقربك يصير موليًا ايلايين وانعقدت يمينان مدة من اليمين
الاولى ومدة من الثانية فان فا بالقول قبل مضي المدتين صح وارتفعت
المدتان كما لو جامعها فان دام المرض حتى تمت المدتان تأكد ذلك الفيء
ولو صح قبل مضي المدة الاولى بطل ذلك الفيء ويكون فيئه بالجماع لانه قدر
على الاصل قبل تقرر حكم البدل فصار كالمتيمم اذا وجد الماء قبل فراغه
من الصلوة فان لم يفئ بالفعل وقع طلاقان بمضي المدتين واحدة
بمضي اربعة اشهر من وقت اليمين الاولى واخرى بمضي عشرة ايام بعدها
وان جامع حنث في اليمين ولزمه كفارتان وان لم يبرا من مرضه
ولم يفئ بالقول حتى مضت المدة من الايلاء الاول بانت بطلقة فان صح في
العشرة الباقية من الايلاء الثاني ففيئه من الايلاء الثاني بالجماع وان لم يقدر
ابدا بان مرض بعد ذلك لانه هو الذي عجز نفسه باكتساب سبب الحرمة
فنزل قادرا او على قياس ما روى الكرخي عن ابي يوسف يكون فيئه عن
الايلاء الثاني باللسان حتى اذا تمت مدة الايلاء الثاني وقد فا اليها باللسان
لا يقع عليها اخرى وان لم يصح في العشرة الباقية فان فا بلسانه في
العشرة بطل الايلاء الثاني لوجود الفيء فيه وان لم يفئ حتى مضت العشرة
بانت باخرى وان فا بلسانه في المدة الاولى صح في حق الاولى حتى لا يقع
الطلاق بمضي المدة الاولى فان صح في العشرة بطل حكم ذلك الفيء ويكون
فيئه بالجماع لان المدة الاولى بقيت والعشرة [illegible]

الفيء في حقها اما المدة الثانية ما تمت حتى ارتفع العذر فبطل الفيء
كما لو تيمم وصلى ثم شرع في صلوة اخرى ثم وجد الماء جازت الاولى
وبطلت الثانية ولو لم يفئ بالجماع حتى بانت ثم تزوجها وهو مريض
فهو مولي بالايلاء الثاني لان الايلاء الاول قد بطل لوجود الفيء في حقه
فالايلاء الثاني باق لانعدام الفيء في حقه فاذا مضت اربعة اشهر بانت
لان اليمين باقية الا انه لم تعمل لعدم المحل فاذا تزوجها عاد الحل فعملت
ولو قربها حنث في اليمينين ولزمه كفارتان لوجود الحنث في اليمينين لان الايلاء
الباقي حكمه باق في حق الطلاق والحنث لعدم الفيء وصحته والايلاء الاول
ان بطل في حق الطلاق لوجود الفيء المعتبر في حقه فبقي في حق الحنث
لانعدام شرط الحنث وهو القربان وقد يجوز ان يرتفع حكم الايلاء في حق
الطلاق ويبقى في حق الحنث كما لو آلى من امراته ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ما
تزوجت بزوج اخر بقي الايلاء في حق الكفارة دون الطلاق مريض قال
لامراته والله لا اقربك ولم يفئ اليها حتى بانت بمضي المدة ثم فا اليها
باللسان فهو باطل حتى لو تزوجها يكون موليا وتبين بمضي المدة وكذلك
لو كان صحيحا وقت الايلاء ولم يفئ حتى بانت فجامعها بطل الايلاء حتى لو تزوجها
لا يكون موليا فالحاصل ان الفيء بالجماع لا يتقيد بالمدة وباللسان يتقيد لان
الفيء باللسان يرفع المدة اذا صادفها اما اذا لم يصادفها فلا لانعدام الملك
وليس هو حيلة بطلان اليمين لانه لم يحنث [illegible]

تلزمه الكفارة اذا قربها بعده وانما اعتبره الشرع في حق الطلاق لانه
نوبه عن الجماع وهو كانه غير قادر عليه وزمان البينونة ليس زمان
الجماع لانه لا استحقاق لها فلا يكون زمان التوبة فلا يعتبر بخلاف الجماع
لانه شرط الحنث وشرط الحنث لا تعلق له بالملك والحنث يبطل اليمين اصلا
في اي وقت وجد فيبطل الايلا وفي المبسوط ان كان صحيحا حين آلى وبقي
صحيحا بعده مقدار ما يستطيع فيه ان يجامعها ثم مرض لم يكن فيئه الا
بالجماع وقال زفر فيئه باللسان لتحقق عجزه عن الجماع فالمعتبر عنده آخر
المدة كما لو كان واجدا للماء في اول الوقت فلم يتوضا حتى عدم الماء جاز له ان
يصلي بالتيمم لكنا نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار بها والتعنت بمنع
حقها في الجماع فلا يكون فيئه الا بالجماع فاما اذا كان مريضا حين آلى ثم صح
قبل تمام المدة لم يكن فيئه الا بالجماع وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان الزوج اذا
كان مريضا حين آلى ثم مرضت الزوجة ثم صح الزوج قبل مضي اربعة اشهر ففيئه
باللسان عند زفر لان مرضها قبل برء الزوج في جواز الفيء باللسان كمرضه
ولو دام مرضه كان فيئه باللسان فكذا اذا مرضت قبل برئه وهذا لان حال
مرضه كان فيئه باللسان وحين عجزه اختل المحل والفعل يتعذر للخلل
في المحل كما يتعذر للخلل في الفاعل وعند ابي يوسف لا يكون فيئه الا بالجماع لان
العجز الذي كان لاجله الفيء باللسان قد زال قبل تمام المدة فصار ذلك كالمعدوم
اصلا ولو آلى من امراته وهو في سجن لم يكن فيئه الا بالجماع

لانه ان كان لا يقدر على الخروج اليها فهي تقدر ان تدخل اليه ليجامعها او السجن
موضع الجماع ومع القدرة على الاصل لا عبرة للبدل ولو قال لامراته ان
قربتك فعبدي هذا حر ان صار موليا لانه لا يمكنه قربانها الا بعتق يلزمه
وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف في الامالي لا يصير موليا لما ذكرنا فلو باع احدهما بطل
الايلا في حقه لانه لو كان منفردا او باعه بطل الايلا كذا هنا ويبقى في حق الآخر لبقايه
محلا للعتق ولو اشترى الذي باعه ثم باع الآخر او بلغ الآخر ثم اشترى الاول
او باعهما ثم اشترى احدهما بطلت المدة الاولى الا انها تعود بعود العبد الى الملك
فيكون موليا من وقت المشترى كما لو حلف بعتق عبد غائب لا يقرب امراته
فباعه ثم اشتراه فان قيل وجب ان يكون موليا من حين حلف لانه لا يجد وقتا
من حين حلف الى تمام اربعة اشهر الا ويلزمه بقربانها فيه عتق لانه لو قربها قبل
ان يبيع الاول لزمه عتقهما وبعد ما باع الاول قبل ان يشتريه يلزمه عتق الثاني وبعد
ما باع الثاني واشترى الاول يلزمه عتق الاول فيكون موليا من حين حلف كما
لو قال ان قربتك فاحد هذين العبدين حر فباع احدهما فانه يكون موليا
من حين حلف وقيل هو قياس قول زفر لانه لم يمض وقت الا ويلزمه بالقربان
عتق بخلاف العبد الواحد اذا باع والرواية عنه في المسالة التي ذكرنا انه لو
كان مريضا وقت الايلا ثم مرضت ثم صح ان فيئه يكون باللسان لمقارنة العذر
من اول المدة الى آخرها وان اختلف العذر فكذا في اختلاف المانع قلنا المولي من لا
يمكنه قربان المراة في المدة الا بشيء يلزمه من اول المدة الى آخرها الا ان

الاصل فيه اليمين بالله وهو قوله والله لا اقربك ثم اللازم شي واحد
لانه يلزمه عتقهما قبل البيع وبعد البيع يلزمه عتق الباقي وبعد
الشري يلزمه عتق المشترا وانما يلزمه شي واحد في تمام مدة الايلا
من حين اشتري الاول وليس فيما اذا لم يملك فرقا بان امراته في اربعه
اشهر الاتي يلزمه ما يدل على انه يكون موليا الا تري انه لو قال لامراته
والله لا اقربك شهرين ثم قال والله لا اقربك ثلثة اشهر لا يكون موليا
وكذا لو قال في المره الثانيه والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين وان كان لا يمكنه القربان في المده الاتي يلزمه كذا هنا بخلاف
قوله احد هذين العبدين حر لانه لا يمكنه قربانها في المده الاتي واحد
يلزمه من اول المده الى اخرها وهو عتق احدهما وهو الملتزم ولان شرط
اعتبار المده من وقت الايلا امتداد المانع من وقت الايلا والذي جعل
مانعا ليس بممتد لان المانع عتقهما او عتق احدهما او عتق هذا عينا
او هذا عينا لا عتق احدهما على التعيين لان المانع ما جعله المولي مانعا
وهو جعل المانع ما قلنا وعتق احدهما ليس بمستدام وعتق الذي
باعه ثانيا لم يبق مانعا لزواله عن ملكه وعتق الذي باعه اولا
ليس بمستدام لخروجه عن ملكه فتعذر تحقق دوام المانع الذي جعله
مانعا فلا يستقيم اعتبار المده الا من الوقت الذي يمكن تحقيق الاستدامه
وذلك في الذي باعه اولا من وقت شرائه والله اعلم

باب الايلاء في الوقت المبهم لا يدري يكون او لا يكون اصل الباب ان
الطلاق المضاف الى وقت قبل فعل مخصوص يتعلق بوجود ذلك الفعل
ضرورة انه لا يتصف الوقت بالقبليه المخصوصه الا بوجود ذلك الفعل
ويشترط وجود ذلك الوقت متصلا بذلك الفعل بعد اليمين لان الايمان
تقتضي شروطا في المستقبل وحرف احراز القبليه المطلقه لا تقتضي
وجود ما بعدها حتي لو قال لامراته انت طالق قبل ان تدخلي الدار يقع
في الحال قال الله تعالى امنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل ان نطمس
وجوها ثم لا تتوقف صحة الايمان على وجود الطمس وكيف يتوقف
والمقصود التحذير واعدامه والامان منه وكما يقال في العرف لغيره
الى فلان قبل ان يعاقبك واعط حقه قبل ان يتقاضاك او يحبسك
وصلي قبل ان يضربك ولا يراد بهذا وجود ما بعده بل اعدامه بما
طلب منه فلا يقف الامر على وجود ما بعده ولا يقال انه من اسما الاضافه
وانما يوصف الشي بالقبليه مضافا الى شي اخر اذا كان بعده ذلك الشي الا
تري انه لا يوصف بالبعديه مضافا الى شي اخر الا اذا كان ذلك الشي قبله
فكذا القبليه لانا نقول ليس الامر كذلك لما قلنا دل عليه قوله تعالى فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا ولا يتوقف وقوع التحرير تكفيرا على وجود
المسيس وقال تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ولئن كانت الحقيقه
ما ذكرتم لكن العرف ان القبليه لفظ لغة الشي لا تتوقف على
المضافه

وجود ذلك الشيء اذا كان الامران على وجه يكون السابق منهما زاجرا او مانعا
لما بعده عادة بل المراد منه اعدامها بعد لا تحقيقه لما ذكرنا الخلاف
لان بين صفة البعدية والقبلية منافاة لان القبل اسم للسابق
والبعد اسم للمسبوق فالموجود اولا اذا وصف بالقبلية لا يتصور
اتصافه بالبعدية فيقع على المسبوق واما الموجود ثانيا ولا لبس فيه ما
ينافي اتصافه بالقبلية فيثبت الحكم فيه عند وجوده ولهذا لو قال
ان تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان فتزوجهما كذلك طلقت زينب
لا غير ولو قال ان تزوجت زينب بعد عمرة فهما طالقان فتزوجهما
كذلك طلقتا لان نكاح زينب بعد عمرة لا يكون الا بتقدم نكاح عمرة فصار
نكاح عمرة مذكورا ضرورة فصح التعليق بخلاف قبل فالقبلية الموصوفة
لانه كما يجب اعتبار اصل الشرط يجب اعتبار وصفه ولا يوصف بالقبلية
الموصوف الا بوجود ذلك الغير متاخرا عنه فيتوقف عليه ضرورة واما
القبل فسواء ذكر مطلقا او مقرونا بوقت او فعل يشترط وجود ذلك
الوقت او الفعل متصلا به ويتعلق الحكم به لانه اسم لساعة لطيفة متصلة
بذلك الفعل فلا يعرف الا باتصاله بذلك الفعل ولهذا يقال لهذا اليوم قبل
يوم القيامة ولا يقال القبل يوم القيامة ويقال لصلوة الفجر قبل صلوة العصر
ولهذا لو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان فتزوج زينب طلقت
ولا يتوقف على تزوج عمرة ولو تزوج عمرة بعدها لا تطلق لانه

لم يتصف الى نكاحها لا صريحا ولا دلالة ولو قال ان تزوجت زينب
قبل عمرة فهما طالقان لا يقع على زينب الا بتزوج عمرة بعدها
متصلا بنكاحها الا انه لا تطلق عمرة لان نكاحها معرف للشرط
فلو وقع وقع مقارنا لنكاحها والطلاق لا يقارن النكاح اذا
عرفنا هذا قال محمد رح قال لامراته انت طالق قبل ان اقربك بشهر
فليس بمولي حتى يمضي شهر لانه اضاف اليمين الى وقت موصوف هو شهر قبل
القربان فيمكنه قربانها قبل مضي الشهر من غير شيء يلزمه لانعدام الوقت
الموصوف لان اتصال الشهر بالقربان شرط لثبوت القبلية له
ليقع الطلاق مقارنا الا ترى انه لو قال لها والله لا اقربك قبل
قدوم فلان بشهر فقدم قبل شهر لا يصير موليا ولا يحنث اذا
قربها والا ترى انه لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان
قبل الشهر لا يقع الطلاق لان اليمين وقعت على شهر يليه مستانف
القربان او القدوم وذكر في الزيادات انه لو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة
بشهر فهما طالقان فتزوج زينب لم تطلق في الحال لان الشرط هو التقدم
بشهر وانه لا يعرف الا بوجود الاخرى لانه لو تزوج الاخرى بعد عشرة ايام
او لاكثر من شهر لا توجد تلك القبلية فيتوقف على نكاحها كقوله انت طالق
ان دخلت الدار قبل قدوم فلان بشهر لم يقع ما لم يتقدم فلان بعد الدخول
الى شهر من غير زيادة ولا نقصان فاذا مضى شهر

ولم يقربها صار موليا حين مضي الشهر لانه الان صار بحال لو قربها يقع الطلاق
لوجود الشهر الموصوف قبله لا محالة وهذا المانع له تعلق بالقربان لان
الشهر الموصوف بها بقا علي القربان لا يوجد الا بالقربان فاخذ تعلقا
بالقربان ومتي تعلق وجوده بالقربان تعلق ما تعلق به بواسطته بالقربان
ايضا فصار كانه قال ان قربتك فانت طالق قبله بشهر وان قربها قبل
مضي شهر بعد اليمين بطل الايلا لفوات الوقت المضاف اليه الطلاق
وكذا لو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر اذا اقربتك لا فرق بينهما
اذا نص علي التعليق وان لم ينص لانه تعلق به علي ما ذكرنا ومن الناس
من قال لا يصير موليا وان مضي شهر ما لم يقربها لانه علق الايلا بالقربان
فصار كانه قال والله لا اقربك ان قربتك والصحيح انه يصير موليا اذا
مضي شهر قرب او لم يقرب لان قوله ان قربتك خرج مخرج التفسير لان
الحكم هكذا لانه لا يقع الطلاق ما لم يقربها سوا قال ان قربتك او لم
يقل فصار قوله ان قربتك تقريرا لما اقتضاه كلامه فلا يجعل تعليقا
بخلاف قوله والله لا اقربك ان قربتك لان ذلك يمين وضعا لو اقتصر عليه
يكون يمينا مطلقا وقوله انت طالق قبل ان اقربك ليس يمين وضعا
وانما يصير يمينا بالتعليق بالشرط الذي اقتضاه كلامه وههنا صرح بما اقتضاه
كلامه والتصريح بمقتضي الكلام لا يغيره ولا معتبر به الا تري انه لو قال
لامراته انت طالق واحدة انه دخلت الدار او قال

واحدة رجعية ان دخلت الدار لا يتغير هذا فاصلا وان لم يتعلق بحكم
ولا يفيد لانه تصريح بما اقتضي صدر الكلام فيكون تاكيدا وتقريرا له
ولهذا قال ابو يوسف اذا وهب دارا من رجلين من كل واحد منهما نصفها
جاز لانه موجب الاجمال فصار كانه لم يفصل ولو قال لاحدهما ثلثها وللاخر
ثلثاها لا يصح لانه لا يوجبه الاجمال فاعتبر فظهر الشيوع ولو قال
لامراتين له انتما طالقان ثلثا قبل ان اقربكما بشهر لم يكن موليا منهما حتي
يمضي شهر والحكم في المراتين كالحكم في الواحدة فاذا مضي شهر صار موليا
منهما فان تركهما اربعة اشهر بانتا وان قربهما بانت كل واحدة منهما بثلث
والقياس ان لا يصير موليا من واحدة منهما حتي يقرب احديهما فيصير موليا
من الاخري وهو قول زفر ورواية الحسن عن ابي حنيفة لانه لا يمكنه
قربان احديهما من غير حنث لانه لو قرب احديهما لا يقع الطلاق علي
واحدة منهما لانه نصف الشرط الا انا نقول للوطي كل واحدة منهما تاثير
في طلاقهما الا انه ان كان لا يقع به طلاقهما لكنه يقرب به الي طلاقهما وانه مكروه
فصار بحال لا يمكنه قربان احديهما الا بمحظور يلزمه فيكون موليا ولانه ينظر
لمنع الزوج نفسه منه ان كان يلزمه به شي يصير موليا والا فلا وهو انما يمنع
نفسه من قربانهما الا من قربان كل واحدة منهما والمنع عنه ثابت وهو نظير
ما ذكرنا فيما اذا قال لامراتيه والله لا اقربكما يصير موليا عندنا خلافا له
وقد ذكرناه ولو قرب احديهما قبل مضي الشهر او

قربهما بطل الايلا لما ذكرنا من فوات المانع لفوات الوقت المضاف اليه
طلاقهما ولا يحنث لان الشرط قربانهما بعد الشهر وانما وقعت على
اول القربان بعد اليمين وقد فات قربان احديهما بعد الشهر وفوات
بعض الشرط يسقط اليمين ولو قرب احديهما بعد شهر سقط الايلا عنها
لوجود الفي بعد انعقاد اليمين ولم يحنث لان شرط الحنث قربانهما ويصير
موليا من الاخرى لانه لا يمكنه قربانها الا بشي يلزمه فان قرب الباقيه
طلقتا ثلثا لانه تم شرط الحنث والمعلق به ثلث تطليقات في كل واحدة منهما
وكذا لو قال انتما طالقان ثلثا قبل ان اقربكما بشهر ان قربتكما لانه تفسير للاول
على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ثلثا قبل ان اقربك ولم يوقت بانت من ساعته
لان الطلاق في هذه الحالة متصف بكونه قبل القربان ولو قال انت طالق
ثلثا قبل ان اقربك فهو مولي لانه اضاف الطلاق الى زمان متصل بالقربان
ولا يتصور اتصال الزمان بالفعل الا بعد وجوده فيصير الطلاق معلقا
بالقربان كانه قال انت طالق ثلثا ان قربتك فان قربها طلقت ثلثا بعد ما
قربها والله اعلم باب من الطلاق الذي يقع فيه الخيار بوقعه على اي امراتيه
شا وما يبطل فيه الخيار اصل الباب ان ما يصح تعليقه بالشرط
نحو الطلاق والعتاق ونحوهما يصح اضافته الى المجهول لان الاضافه الى المجهول
تعليق في المعنى بشرط البيان فيقبل التعليق بهذا الشرط كما يقبل ساير
الشروط بخلاف اضافه النكاح الى المجهول لانه

لا يقبل التعليق بساير الشروط فكذا بالبيان ولان اضافه الطلاق الى
المجهول مفيد فايده الطلاق لان اثره الحرمه والامتناع ويمكن الامتناع
عن وطي المطلقه بالامتناع عن وطيهما فيصح اما اضافه النكاح الى المجهول
لا يفيد لان فايده النكاح الحل والاطلاق ولا يمكنه وطيهما ليصير واطيا
المنكوحه واذا صح اضافه الطلاق الى المجهول يرجع في البيان اليه لانه هو
المجمل والبيان على وجهين صريح ودلالة والصريح لا يصح الا في حال يملك فيه
الانشا لان البيان انشا من وجه اظهار من وجه لانه في حق المعينه غير
واقع قبل البيان لان قوله احديكما لا يتناول المعينه وبعد البيان يصير واقعا
في المعينه فكان انشا من هذا الوجه ومن حيث ان الطلاق حل فيهما
ولا يعدوهما والبيان تعيين المتصرف الواقع فيهما كان اظهارا وعلى
هذا كل تصرف افاد حكما في المحل الا على التعيين ثم عين محلا منها الا من
باع قفيزا من صبره ثم عين قفيزا منها يكون كانشا التمليك في القفيز المعين
وباعتبار البيع السابق اظهارا وكذا قضا الدين في الاعيان وفي السلم
ولهذا لو قال لامراتيه قبل الدخول بهما احديكما طالق ثلثا والاخرى
واحدة بائنة ولهذا يجبر على البيان والانسان لا يجبر على انشا
الطلاق فكان البيان اظهارا ولان قوله احديكما نكره من وجه معرفه من وجه
معرفه من حيث انه اضافه ومن حيث ان محل الطلاق فيهما نكره من حيث
انه لا يعلم تعيينه فلما كان البيان مترددا بين الانشا

والاظهار جعلناه انشا فيما يرجع الي المحل لان المحل اجانب منه فلا يملك
البيان بعد فوات المحل وجعلناه اظهارا في الزوج لانه معين لا يتكبر فيه
او تقول نجعل انشا فيما كان الاحتياط في جعله انشا واظهارا فيما كان
الاحتياط في جعله اظهارا او تقول نجعل اظهارا في غير موضع التهمة
كما في الرجعة والمولي والوكيل انشا في موضع التهمة لانه غير متمكن
من الانشا فيتهم في الاسناد او تقول لما كان هذا تصرفا واقعا في نفسه
ففي كل حكم مترتب علي نفس التصرف جعل اظهارا وفي كل حكم مترتب علي
العين جعلناه انشا لانه غير واقع في العين واعتبار العدة من وقت
البيان للاحتياط انما يستقيم علي قول محمد لانه عنده الطلاق
وقع من وقت الايقاع اما عند ابي يوسف الطلاق في الذمة وانما
وقع في المحل من وقت البيان فتكون العدة من وقت البيان وروي بن سماعة
عن ابي يوسف ان العدة من يوم وقع فان راجع بعد ذلك صحت الرجعة
وروي عمرو بن ابي عمرو عن محمد ان الرجعة لا تصح اذا حاضت قبل البيان
ثلث حيض وهو صحيح علي اصلهما وبه يتبين الخلاف لان عند ابي يوسف
يقع الطلاق من وقت البيان وتجب العدة بعده فتصح الرجعة وعند محمد
وقع من وقت الايقاع والعدة بعده وانما تجب العدة من وقت البيان
بطريق الاحتياط فلا تثبت الرجعة لان الاحتياط فيه ولهذا اوجبنا
العدة من وقت البيان لان الحكم يرجع الي المحل والاحتياط

فيه ويصير فارا لو بين في المرض لان الحرمان حكم يرجع الي المحل
او لانه متهم فيه فيجعل انشا فلا يحرم ولو كان له اربع نسوة لم
يدخل بهن فقال احديكن طالق جاز له نكاح الخامسة واخت
احديهن لان حل النكاح حكم يرجع اليه ولانه يمكنه ذلك بالانشا
في الحال علي احديهن او علي الاخت فلا يكون متهما ولو دخل بهن ثم
تزوج خامسة بعد مضي مدة العدة او اخت احديهن لا يجوز لانه
لا يتمكن من ذلك بالانشا فاعتبرت التهمة وذكر في الزيادات رجل تحته
حرة وامة فقال بعد ما دخل بهما احديكما طالق ثنتين فاعتقت الامة
ثم مرض الزوج وبين الطلاق في الامة حرمت حرمة غليظة فاعتبر
جهة الاظهار لان الاحتياط فيه او لان الحرمة حكم يرجع الي الزوج
او لانه غير متهم لانه يتمكن من ذلك بالانشا او يشترك فيه الرجلان وان
مات الزوج من مرضه ذلك ترث المعتقة لان الحرمان حكم علي المراة خاصة
وهو متهم فيه او لا يملك ذلك بالانشا وعليها العدة اربعة اشهر وعشرا
فيها ثلث حيض لانا الحقنا البيان بالانشا في حق العدة فتعتد بابعد
الاجلين احتياطا وكذا لو كانتا امتين فاعتقت احديهما ثم بين في المرض
ولو كان تحته امراتان رضيعتان فقال احديكما طالق ثلثا ثم ارضعتهما
انسان لم يجعل الطلاق واقعا في حق المحل احتياطا في باب الحرمة او
لان كل واحدة معينة والمبهم غير نازل في المعينة

بخلاف ما ذكرنا من تزوج الخامسة والاخت لان فساد نكاحهما بسبب الجمع
بين الاختين حكم يرجع اليهما وعدم فساد نكاحهما بسبب وقوع الطلاق
كيلا يصير جامعا بين الاختين فلا يظهر الطلاق في حق هذا الحكم
اما جواز نكاح الخامسة امر يرجع الى الزوج والى الخامسة لا الى
الاربع فاعتبرنا الطلاق نازلا في حق هذا الحكم ولو قال لعبديه
احدكما حر فجنى احدهما ثم بين العتق فيه يجب ارش العبيد لما
ذكرنا وفي البيان الحكمي لا يعتبر قيام محلية الانشا لان البيان حصل
حكما وضمنا ضرورة حكم الشرع ونفاذ تصرف شرعي فلا يعتبر ولانه الزوج
لانه حكم الشرع وللشرع ولاية عامة وكم من تصرف يصح ضمنا
ولا يصح قصدا كالعزل الوكيل واقراض الحيوان والقضا
على الغايب والقضا على المسلم بشهادة الكافر على النسب
وتكميل الحد وغيره اخر ان القاضي لا يقضي بالشك لان
الشك ينفي العلم لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم اذا عرفنا
هذا قال محمد اذا قال الرجل لامراتيه وقد دخل بهما انتما
طالقان طلقت كل واحدة واحدة رجعية فان لم يراجع
حتى قال لهما في العدة احديكما طالق ثلثا او قال لفلانة طالق
ثلثا او فلانة طلقت احديهما ثلثا واليه البيان لان المحلية قايمة
الحكمية الا يمنع الاضافة ولو لم يبين حتى انقضت

عدة احديهما من الطلقة الرجعية تعينت الاخرى للثلاث
لان التي انقضت عدتها لم تبق محلا للانشا والابهام لقيام
المحلية في كل واحدة منهما فاذا بانت احديهما زالت المزاحمة
لزوال المحلية فصار كما لو ماتت ولان ولاية البيان تستفاد من ولاية
الانشا وقد زالت ولاية الانشا كما لو قال لعبديه احدكما حر
ثم باع احدهما او مات ولو انقضت عدتهما معا لم تتعين احديهما
للثلاث وليس له ان يوقع الثلاث على احديهما لبطلان محلية
الايقاع الا ترى ان الفضولي لو باع عبد غيره فمات العبد في يد
المشتري ثم اجاز صاحبه البيع لم يجز لانه صار بحال لا يملك ابتدا
العقد عليه وكذا لو كان له امراتين رضيعتين فقال لاحديهما طالق
فارضعتهما امراة بانتا منه ولا يملك البيان قال محمد قال بعض
فقهاينا انه يملك البيان ولم يبين من قال هذا واختلفوا في هذا القايل
فكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول اراد به زفر وقال
بعض مشايخنا اراد به عافية القاضي وهو من كبار اصحاب ابي حنيفة
وعامة مشايخنا يقولون اراد القسم بن معن وهو من اولاد عبد الله
بن مسعود وكبار اصحاب ابي حنيفة هو يقول الطلاق واقع
ولهذا يكلف البيان والقاضي لا يجبر احدا على الايقاع فكان بيانا
محضا والبيان لا يشترط له المحلية والصحيح

ماذكره محمد لما قلنا انه ايقاع في الحال علي المعينه فكان في حق المعينه
ابتدا ايقاع ولهذا لو ماتت احديهما تعينت الاخري وكذا لو انقضت عده
احديهما ومحمد لم يحك خلافا في هذه المسله فكان سكوته عن ذكر الخلاف
دليلا علي ان المسله مسلمه فان تزوجهما معا لم يجز نكاح واحده منهما
لان نكاح احديهما فاسد بيقين لانها مطلقه ثلاثا وهي غير معلومه
فصار نكاح كل واحده دايرا بين الصحه والفساد فلم يجز بالشك
ولانه لا يمكن تصحيح نكاحهما ولا نكاح احديهما لان احديهما ليست
باولي من الاخري ولا نكاح احديهما غير عين لانه لا يحتمل التعليق
بخطر البيان فبطل وهي كمن وكل رجلا بان يزوجه امراه فزوجه
امراتين في عقده لم يلزمه واحده منهما الا ان ثمه يجوز بالاجازه
لانه كالفضولي وعلي قياس قول ابي يوسف الاول ينبغي ان يجوز
نكاح احديهما في المسلتين ويومر بالبيان فانه ذكر في الزيادات
اذا كان تحته ثلث رضيعات فقال احديكن طالق ثلثا ثم ارضعتهن
امراه معا بطل نكاحهن ولا يملك البيان فان تزوج ثنتين في
عقده بطل نكاحهما وعن ابي يوسف انه يجوز نكاح احديهما
واليه التعيين وعلي هذا الخلاف اذا اذن لعبده ان يزوج امراه
لم يملك ان يتزوج الا واحده عندنا فان تزوج ثنتين في عقده لا يجوز نكاح
واحده منهما وعلي قول ابي يوسف الاول يجوز

نكاح احديهما والبيان الي العبد ووجهه ان هذا اختيار تعيين
المنكوحه من غير المنكوحه فجاز ان يثبت كما لو طلق احدي امراتيه
ثلثا كان له ان يعين المنكوحه الا تري انه لو تزوج امراه في عقده
وثنتين في عقده وثلثا في عقده كان القول قوله في التعيين او الثلث
انه الاول ولانه صاحب ملك فاليه بيان محل ملكه والحقوق تجب عليه
فاليه بيان من يستوجب عليه الحقوق ونحن نقول ان الطلاق ثمه لم
يقع في المعين بل هو في حق المعين معلق بخطر البيان والطلاق
يحتمل التعليق اما النكاح فلا يحتمل ذلك فلو صح في المجهول كان
تعليق النكاح في المعينه بشرط البيان وانه لا يصح الا تري انه لو تزوج
اختين في عقده لا يجوز ولا يملك البيان في احديهما وكذا لو زوجها
كل واحد من الوليين من رجل اخر معا او زوجها الولي برضاها
من رجل وهي نفسها من اخر وفي الثنتين والثلث نكاح احد الفريقين
صحيح بيقين فكان البيان لرفع الاشتباه الواقع بسبب النسيان
وانما يكون هذا بيان الحاكم او بيان من عليه الحق ان لو ثبت الملك
او الحق ولو تزوج احديهما جاز لان النكاح صادف المعينه
والطلاق غير واقع في الاحكام الراجعه الي المعينه ولان النكاح
موجب للحل في هذا المحل عينا ودليل الحرمه غير ثابت في هذا المحل
عينا فلا يصلح معارضا للدليل الموجب للحكم

في المعين لان النكاح صادف محلا طاهرا وهي الانثي من بنات ادم فلو
امتنع انما تمتنع لعارض الحرمة وفيه شك فلا يبطل بالشك واذا
صح نكاح هذه تعينت الاخري للثلاث لانه لا يعدوهما
فمن ضرورة صحة نكاح هذه تعين الاخري للثلاث وتقرر
بيانا ضروريا فلا يفتقر الي ولاية الزوج لما ذكرنا الا تري
انه لو قال لامراتيه قبل الدخول احديكما طالق ثلثا
والاخري واحدة بانتا ولا يملك البيان فلو تزوج احديهما
جاز وتعينت الاخري للثلاث وكذا ما ذكرنا في مسئلة
الرضيعات اذا بين ثم تزوج واحدة جاز وتجعل المطلقة
ثلثا غيرها ولو طلق الاولي ثم تزوج الثانية جاز
وتعينت الثالثة للثلاث لا تحل له الا بعد زوج اخر
وكذا رجل معه ثلثة اثواب احدها نجس فتحري وصلي
الظهر في احدها ثم تحري وصلي العصر في الاخر ثم تحري
وصلي المغرب في الاخر وصلي العشا في الاول فصلاة الظهر
والعصر جايزة وصلوة المغرب والعشا فاسدة لانه لما
صلي الظهر والعصر في الثوبين تعين الثالث للنجاسة فلا يجوز
المغرب لنجاسة الثوب والعشا لاجل الترتيب وفي رواية
العشا جايزة لانه في معني الناسي

وكذا لو تزوج امراة في عقدة وابنتيها في عقدة ودخل
بهن ثم مات ولا يدري بمن دخل منهن اولا ولا من سبق نكاحها
فلامهما جميع المهر استحسانا لانه يجعل كانه دخل بها
اولا لان جعل فعله محمول علي الحل ما امكن اولي واول فعل
يمكن ان يحمل علي الوطي الحلال فيحمل عليه ثم لا امكان بعده وكذلك
قول بعض الفقها بل اولي لان عندهم يملك البيان قصدا فيملك
ضرورة ولو لم يتزوج بواحدة منهما حتي تزوجت احديهما بزوج
ودخل بها الزوج ثم طلقها ثم تزوج باحديهما جاز لانه
يجوز نكاح احديهما قبل التزوج بزوج اخر فبعده اولي
ولو تزوجهما معا او احديهما قبل الاخري صح نكاحهما لوجهين
احدهما ان دخول الزوج الثاني يهدم في المطلقة ثلاثا شرعا
دفعا لحاجة العبد كما اذا اشتري قلبا وزنه عشرة وثوبا
بعشرين ونقد في المجلس عشرة صرف المنقود الي القلب تصحيحا
للعقد ودفعا لحاجة العبد وكذا لو اشتراهما بعشرة نقد
وعشرة نسيئة صرف النقد الي القلب وكذا لو اشتري سيفا
محلا غايته وحليته خمسون ونقد خمسين صح العقد وصرف
النقد الي حصة الحلية الا انهما يفترقان في وجه وهو ان
في الثوب والقلب لو قال المنقود من ثمنهما ففي

القياس القول قوله وليفصل الحنطة في نصف القلب في الاستحسان
لا يقبل قوله لبقا امكان الصرف الي القلب لانه يجوز ان يذكر شيئين
ويراد به احدهما اما لو قال هو من ثمن الثوب يقبل قوله لانتفا
الاحتمال وفي السيف لو قال المنقود من ثمن السيف لا يلتفت اليه لانا
لو جعلناه من ثمن السيف بطل العقد فخرج من ان يكون ثمنا بخلاف
الثوب ولان نكاح احديهما جايز بيقين وكذا نكاحهما علي احد
التقديرين وهو ان تكون الثلث واقعة علي التي تزوجت لانا
ان بدانا بالتي لم تتزوج صح نكاحها ونكاح الاخرى علي تقدير ان
يكون الطلاق الثلث علي غير تزوجت فلم نتيقن بفساد نكاح واحدة
بل شككنا فيه فلا نقضي بالفساد بالشك وهذا لان النكاح انما
لم يجز قبل هذا للتيقن بالحرمة والان وقع الشك فلا يصلح معارضا
للدليل المقتضي للحل في المعينة فان قيل الحرمة كانت ثابتة والشك
وقع في زوالها فلا تزول بالشك قلنا هذا انما يستقيم ان لو بنينا
علي هذا الزوال حكما ابتدا ونحن لا نبني عليه حكما ابتدا بل ندعي ان
دليل الحل مقطوع به وانما يعارضه دليل الحرمة اذا كان
مقطوع به اما اذا كان مشكوكا فيه فلا وهنا صار مشكوكا
في المحلين فلا يصلح معارضا كما لا يصلح في محل واحد هذا كما قلنا
فيمن له ثوب فاصاب طرفا منه نجاسة ما يعرف

لانا لو تزوجت جعلنا ان ينسا نا التي تزوجت ح احدهما الاخرى

الصلوه واشتبه عليه موضعها فغسل طرفا منه بعد ما تحري
حكمنا بطهارة كل الثوب استحسانا لانه اذا وجد المطهر بيقين
صارت النجاسة بعده مشكوكة وكذا لو اكل بعض عنقود العنب
ثم تنجس وخلط بالباقي ولا يعلم بعينه فاكل منه البعض واكله
او باعه حكم بحل الباقي وطهارته وطهارة عصيره ولو انقضت عدتهما
معا ثم ماتت احديهما جاز له ان يتزوج الباقية لان الجواز اصل فلا
يبطل بالشك وقد وجد الشك هنا الجواز ان الميتة هي المطلقة
بالثلث لان الموت كما يقع علي غير المطلقة بالثلث يقع علي المطلقة بالثلث
بخلاف ما اذا تزوج احديهما حيث تتعين الاخرى للطلاق الثلث
لان جواز النكاح لا يتصور الا في غير المبانة بالثلاث فكان من ضرورة
جواز نكاح هذه تعين الاخرى للثلاث بخلاف ما اذا ماتت احديهما
قبل انقضاء عدتهما حيث تتعين الاخرى للثلاث لان المزاحمة وقت الموت
باقية لقيام محلية الايقاع فيهما وثبوت محلية الخيار للزوج فلما ماتت
احديهما ولم تبق محلا انقطعت مزاحمتها والمخير بين شيئين اذا
تعذر عليه احدهما تعين الاخر فتعينت الاخرى لقيام المحلية فيهما اما
هنا لا محلية في حق الحية ولا في حق الميتة ولا خيار للزوج فكان موت
تلك وحيوتها سوا او علي قول بعض الفقها المحلية باقية بعد انقضا
العدة فزالت المزاحمة بالموت فتعينت الباقية

للثلاث كما لو ماتت احديهما قبل انقضا العده وقبل انقضا العده لو تزوج
احديهما او وطي احديهما او قبلها او لمسها بشهوه او حلف بطلاقها
او ظاهر منها او طلقها تعينت الاخري للطلاق المبهم لان هذه الاحكام
تصرف في المنكوحه فصار كالجماع وكذا لو ماتت احديهما لان من خير بين
امرين اذا فات احدهما تعين الاخر بخلاف ما لو باع احد عبديه علي ان المشتري
بالخيار فمات احدهما حيث تعين الميت مبيعا لانه صار معيبا قبيل
الموت فبطل الخيار فيه ودخل في ملك المشتري بخلاف الطلاق لان التعيب
لا يوجب تعين الطلاق ولان البيع ثبت في احدهما فلو جعلنا المبيع هو
الميت لا يمكن نقضه لفوات المحل ولو جعلناه الحي يمكن نقضه فلا ينقض
بالشك وهنا تيقنا بالحرمه ولو تعينت الميته للطلاق الثلث ارتفعت
الحرمه عن الحيه ولو لم تتعين لا ترتفع فلا ترتفع بالشك ولا فرق في
الحقيقه لان الصورتين الهالكه هلك علي ملكه ولو قال اردت بالمبهم التي
ماتت لم يرثها وطلقت الباقيه لان الموت يوجب تعين الاخري من حيث
الحكم فيصدق في ابطال حق نفسه لا في صرف الطلاق وكذا ان ماتتا علي
التعاقب وقال اردت الاولي لم يرث من واحده منهما لان ميراثه سقط
عن الثانيه من طريق الحكم وعن الاولي باعترافه وان ماتتا معا ورث من
كل واحده منهما نصف الميراث لانه استحق ميراث كل واحده في حال دون حال
فيثبت نصفه فان قال اردت احديهما فقد اسقط حقه

عن ميراثها ويرث من الاخري نصف ميراث زوج لانه لا يصدق في زياده
الاستحقاق والله اعلم باب الرجل يحلف بالعتق في امتين ثم قبل ان يبين
وقد وطي بعضهن اصل الباب ان الوطي في العتق المبهم ليس ببيان للعتق في الاخري
عند ابي حنيفه وقالا هو بيان والاعتاق بيان بالاجماع واذا لم يكن بيانا
عنده كان الجواب في مسايل هذا الباب عنده كالجواب عندهم فيما اذا كانت له
اربع اما فقال لهن كلما كلمت واحده منكن فواحده منكن حره ثم كلم ثنتين
او ثلاثا او اربعا ومحمد خرج مسايل الباب علي قوله وقول ابي يوسف
ولم يذكر التخريج علي قول ابي حنيفه وانما ذكره المشايخ والاصل عندهما
في تخريج المسايل انه متي نزل العتق بجماع واحده ثم جامع بعد ذلك اخري
لا يكون للثانيه حق في الواقع من العتق قبل جماعها لانه لما جامعها
اخرا تبين انها لم تكن مراده بالعتق الاول وروي بن سماعه عن
ابي يوسف ان النظر الي الفرج بشهوه او التقبيل بشهوه او المس بشهوه
كالوطي وجه قولهما ان الوطي تصرف يفتقر حله الي الملك فوقوعه
في محل الابهام يدل علي اختيار الملك في الموطوه كما في الطلاق والبيع
والتدبير والكتابه وقولنا يفتقر حله الي الملك ظاهر وقولنا في محل الابهام
لان العتق نازل في احديهما نكره بقضيه الصيغه ولقوله عليه السلام لا عتق
الا فيما يملك ابن ادم ولهذا يجبر علي البيان والانسان لا يجبر علي انشا العتق
ولهذا لا يجوز بيعهما ولا وطيهما ولو قتلهما رجل لزمه

ديه حره وقيمه امه ولو مات شاع العتق فيهما ولو ماتت احديهما عتقت
الاخرى مع الحاجة الى تعيين المعتقه والوطي يصلح معيناً من حيث انه لا يحل
بدون الملك وقد حكمنا بحل الوطي اجماعا والحكم به حكم بملك الموطوه ضروره
ومن ضروره الحكم بالملك فيها تعين الاخرى للعتق كما لو قال هذه مملوكه
ولان الظاهر من حال المسلم ان لا يقدم على وطي غير المملوكه فكان الحال دليلا
على ابقا الملك فيها وتعيين الاخرى كما في الطلاق وكما لو كان الوطي
معلقاً فان البيان بالوطي لا بالعلوق لان الوطي من صنعه والعلوق
ليس من صنعه فكانت الاضافة الى ما هو من صنعه اولى ولهذا لو باع
احديهما او آجر او رهن او تزوج عليها امراه او زوج او دبر او كاتب
او علق عتق احديهما بالشرط او عرض على البيع او باع بيعاً فاسداً
وقبض المشتري او باع بشرط الخيار له او للمشتري ثم ذكر القبض في البيع
الفاسد وانه ليس بشرط بل نفس البيع اختيار لانه لا يكون اقل من العرض
على البيع ولهذا كان البيع بشرط الخيار للبايع بياناً وان لم يزل ملكه لانا
انما جعلناه مختاراً بدلالة اقدامه حملا لحاله على الصحه والحل ولهذا
لو باع احديهما اجنبيه بشرط الخيار ثم وطي احديهما تعينت الاخرى
للبيع ولو كان الخيار للمشتري ووطي احديهما تعينت الموطوه للبيع
وكذا لو باع امه بشرط الخيار ثم وطيها انفسخ البيع ولو اشترى بشرط
الخيار ووطيها لزم البيع وروى ابن سماعه عن محمد

انه قال ان علق عتق احديهما بالشرط ثم قال احديكما حره ثم عتق بعينه بوجود
الشرط عتق الاخرى لان ملكه زال عن احديهما بسبب من جهته فصار كما لو باع
ولا يلزم على ما ذكرنا الاستخدام لانا نقول ان كان عن اكراه كان بياناً
لانه لا يحل الا في الملك وان كان عن اختيار لا يفتقر الى الملك فلا يكون بياناً
ولا يلزم اذا جنى على احديهما لان الجناية لا تختص بالملك فلا يدل على تقرير الملك
ولا يلزم على ما ذكرنا اذا وطيت احديهما بشبهه او قطعت يدها واخذ
المولى الارش او العقر حيث لا يكون بياناً مع انه ليس له ولايه اخذ عقر
المعتقه وارشها ولانه بدل منافع البضع او اليد واستيفا البدل
يدل على ملك المبدل لعدم ضرورته تعين الاخرى لانا نمنع في العقر ثم كما
يلزمنا يلزمكم لانهما لو وطينا بشبهه كان عقرهما للمولى ولا يحل له
وطيهما ثم نقول ان كانت الموطوه امه فعقرها له وان كانت حره
فللمولى استيفا عقر معتقه اذا لم تكن متعينه ضروره ثبوت ولايه
له عليها والحق له في العقر فاذا بين العتق فيها رده عليها ولا
يسلم له عند البيان لان العتق فيها يثبت مستنداً الى وقت الايقاع
من وجه فتبين انه وطي الحره من وجه فوجب ان يجعل بياناً احترازاً عن
المحرم كما قلنا في البيع بشرط الخيار للبايع او للمشتري ودليل ثبوته
مستنداً ما ذكر في الزيادات اذا قال لعبديه في صحته احدكما حر ثم بين
في مرضه في كثير القيمه يعتبر من جميع المال

ولو اقتصر وجب ان يعتبر من الثلث ولو كان تحته امتان فقال احديكما طالق
ثنتين ثم اعتق المولى احديهما ثم بين الزوج الطلاق في المعتقة حرمت حرمة
غليظة ولو اقتصر لا تحرم حرمة غليظة ولهذا لو ولدت احديهما في العتق
المبهم ثم بين في التي ولدت سرى الى ولدها ولو اقتصر لما سرى ولابي
حنيفة انه لم يعتق المعينة فلا ينزل العتق في المعينة وانما قلنا انه لم
يعتق المعينة لانه لم يوجد منه الا قوله احديكما حرة وانه لا يوجب عتق
المعينة في الحال لا وضعا ولا شرعا بل موجبه تعليق العتق في المعينة
بشرط البيان ولم يوجد لان الموجود منه الوطي وانه ليس ببيان لا وضعا
ولا شرعا اما وضعا فظاهر لانه اصطلاح من اهل اللغة عليه والفعل
او القول انما يكون دالا بواسطة الاصطلاح او العرف ولا اصطلاح
ولا عرف على دلالة الوطي على ارادة العتق في الاخرى ولهذا يوجد منه
الوطي من غير ان يخطر بباله البيان والخلاف ثابت في هذه الصورة واما
شرعا فلان الاصل ان الشرع لا يرد بخلاف الوضع الا لضرورة ومن
ادعاه فعليه البيان ولانه يحكم عليه بالعتق وارادة البيان مع انه
صرح بخلافه وانه لا يجوز ثم نقول لا ضرورة هنا سوى حل الوطي وحل
الوطي في الامة ينفك عن ملك الرقبة بدليل حله بالنكاح وهما حكمان
منفصلان ثبوتا وبقا بدليل الملك في الاخت من الرضاع والمجوسية والحرمة
بالمصاهرة مع انتفا الحل وتحل بالنكاح مع

انتفا ملك الرقبة فلم يكن من ضرورة الحل قيام ملك الرقبة لان الشي انما
يثبت بطريق الضرورة اذا كان ملازما له لا ينفك عنه ولو ثبتت
للملازمة لهذا انما تكون بحكم الحال لا بحكم الاصل فيظهر كونه سببا
للحل فيما يرجع الى حل الوطي لان الضرورة فيه لا في حق تعيين الاخرى
لعدم الملازمة فالنسبة الى الاخرى لا يجعل الحل مضافا الى
ملك اليمين كقوله لامراته اذا حضت فانت طالق وضرتك فقالت
حضت وكذبها الزوج حيث يقع الطلاق عليها دون ضرتها ضرتها
وصار في حقها كان وجد الشرط وفي حق ضرتها طلقت بسببه اخر
وكذا لو اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي ثبت الحرمة
لنجس الرابح ولا تثبت في حق الرد ويجعل كان الحرمة ثبتت بسبب
اخر بخلاف حل الوطي في الحرة لانه لا يتصور بدون ملك النكاح
فكان من ضرورة الحل الحكم بقيام النكاح ولا يلزم على ما ذكرنا اذا كان
تحته امتان فقال احديكما طالق لانه ان كان الطلاق واحدة فقد
روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يكون بيانا وان كان ثنتين فالامة
والحرة سوا لانها لا تحل بملك اليمين ولا بالنكاح فكان كالثلاث في
حق الحرة ولانه لا منافاة بين حل الوطي وانتفا ملك الرقبة اما
المنافاة ثابتة بين انتفا ملك النكاح وحل الوطي او المنافي هنا
اقوى لان محل الطلاق ما هو محل النكاح

ومحل الحرمه ما هو محل الحل وهما ضدان فلا يجتمعان في محل واحد
اما محل الاعتاق ملك الرقبه ومحل الوطي منافع البضع فلم يجتمعان
في محل واحد فصار الوطي في الطلاق كالبيع في العتق والوطي في
العتق كالاستخدام في الطلاق ولان الطلاق نازل في المحل لا محاله
بدليل انه لو كان قبل الدخول تحل له التزوج باربع سواها او اختها
ووطيها ومعلوم انه لا تحل له وطي الخامسه والعتق ههنا ليس
بنازل حتي كان انشاها وعتقها للمولي بخلاف البيع لان محل البيع
ملك الرقبه وكذا محل العتق فاتحد محلهما ولان الوطي لا ينافي انشا
العتق فبقيت محله العتق كما كانت اما البيع ينافي انشا العتق
فزالت المزاحمه بالبيع فتعينت الاخري كما لو ماتت احديهما والرهن
ايضا يرد علي محل الاعتاق لانه تمليك ماليه المرهون ولهذا يصير مستوفيا
دينه وانشا العتق ينافيه ايضا ولانه لو لم يجعل بيانا يبطل
الرهن فيبطل حق المرتهن ويصير ساعيا في نقض ما وجب وهو
الجواب عن الاجاره والهبه تنافي العتق وانشا العتق ينافيهما
وفيه ابطال حق الغير والعرض علي البيع دلاله تحليه البيع فيه
وانشا العتق ينافيه وكذا البيع الفاسد لانه يفيد الملك عند القبض
والحريه تنافيه واما وطي المشتراه بشرط الخيار لان المشتري لم
يوجب له ملك الوطي لانها لم تدخل في ملكه عند

٨٩

ابي حنيفه فبي استباحه وطيها دليل اختيار الملك ووطي البايع انما كان
فسخا لانه تعلق به حق الغير وانه تمنع المالك من الوطي كالرهن والاجاره
وثبوت حق العتق لا يمنع الوطي كالتدبير والاستيلاد واما البيع بشرط
الخيار فلانه قصد صحه البيع ولا صحه له الا بالبيان ولان انشا العتق
ينافيه اما الوطي لا ينافي انشا العتق وانشا العتق لا ينافيه لانه لو
اعتق الموطوه لا ينتفي ذلك الوطي ولا يبطل والتدبير والكتابه تعليق
العتق بالادا والموت والمنجز ينافيه وهو ينافي المنجز ايضا ولنا
التعليق ولانه قصد التصحيح ولا صحه مع العتق المنجز واما الوطي
المعلق قلنا ليس ببيان ايضا انما الدعوه بيان لانها توجب حريه معلقه
بالموت والتنجيز ينافيها ولان الاعلاق دل علي اختيار الملك فيها لاجل
الولد فتعلق بجعل مختارا كما تعلق حق المشتري والموهوب له وغيرهما
ولان الوطي محض استيفا المنفعه فلا يكون بيانا كالاستخدام وبيانه من حيث
الحقيقه والحكم اما الحقيقه فلان الوطي لا ينفي الاجزا والرقبتها
وانما ينتفع بمنافعها كالاستخدام واما الحكم فلانه لا يمتنع به بيع المراحمه
ولو اشتري جاريه وقبضها قبل نقد الثمن بغير اذن البايع ووطيها ثم
استردها البايع فهلكت عنده لم يبق له عليه شي من الثمن كما لو استخدمها
مختارا
بخلاف ما لو قطع يدها ولانها سنفوفي من احديهما ما لم منهما فلا يصير
كما لو قطعت يدها والخدا رتهما والدليل علي ان منافعها

جعلها له مملوكة انه لو وطيها رجل بشبهة كان عقرها له وكذا
لو قطعت كان ارشها له ولو اتلف المنافع مملوكة له لم يكن البدل
له لان البدل انما يكون لمن له المبدل وعلى هذا نقول يحل له وطيها
وهو مروي عن ابي حنيفة الا انه لا يفتى به قوله الوطي لا يحل
بدون الملك قلنا بدون ملك المتعة مسلم اما بدون ملك الرقبة فلا
قوله العتق نزل في احدهما قلنا لا نسلم بل يتعلق بالبيان والدليل
عليه ما ذكرنا انهما لو وطيتا بشبهة على التعاقب او قطعت
يد كل واحدة منهما كان العقر والارش للمولى وهذا لان العتق عبارة
عن القوة لغة وفي الشرع عبارة عن القوة الحكمية التي تظهر
في دفع استيلاء الغير على المعتق واهليته للشهادة وغير ذلك
من الاحكام وكل ذلك لا يمكن اثباته للمجهول لان بخلاف الطلاق
موجبه الاصلي الحرمة وانه يمكن تحقيقه في المجهول لان اثره
في الامتناع عنهما فنزل في المنكر وعلى هذا نقول تحل وطيهما ولهذا
تجعل الاعتاق المبهم متضمنا تحريم الفرج حتى لا تقبل الشهادة
عليه من غير دعوى كما في حق العبد لئن سلمنا انه نزل العتق منكرا ولكن
لا بد من البيان لنزوله في المعين والوطي ليس ببيان لما ذكرنا ولان اللفظ نكرة
من جهة معرفة من جهة على ما مر في الباب المتقدم فنزل في حق احكام تصح في المنكر
ولم ينزل في حق احكام تصح في المعين دون المنكر والوطي

لا يتصور في المنكر وقوله نزل العتق مستندا فليس كذلك بل نزل مقتصرا
كما بينا في التعليقات ولهذا تعتبر العدة من وقت البيان وقوله يسري الى
الولد ممنوع ولئن سلمنا فلانه ثبت لكل واحدة حق الحرية وانه مما يسري
الى الولد كالتدبير والاستيلاد والكتابة لكنه لا يوجب حرمة الوطي كالتدبير
وقد ذكرنا ان العتق غير نازل في المحل والوطي تصرف يختص بالمحل واما ثبوت
الحرمة الغليظة بالبيان في المعتقة ممنوع ولئن سلمنا فالفرق بما ذكرنا
من نزول الطلاق وعدم نزول العتق واما ما ادا بين في كثير الفقه فلانه لما لا
يصح ابدا لانه متبرع مختار وهنا مجبر عليه ولان تصرف المريض ملحق
بالعدم ولو جعلنا البيان عدما عتق من كل واحد نصفه وهو اكثر من
الثلث ومنفعة الورثة في صحة البيان لانه لو لم يصح لعتق من كل واحد منهما
نصفه ووجبت السعاية في ذمة خربة ولو صح سلم لهم العبد الباقي فكانت
منفعتهم في صحة البيان او تعارضت المنفعة مع المضرة والتصرف صادف ملكه
فلا يمتنع لحقهم بالشك والدليل على ان العتق غير نازل في احدهما انه لا يمنع
من وطي احديهما ولو كان نازلا لمنع احتياطا تحرزا عن الوقوع في الحرام كما
لو اعتق احديهما بعينها ثم نسيها او طلق احدى امراتيه ثم نسيها ولهذا
لو قال لهم اعتق عند الايقاع احديهما ولكن عين الساعة هذه صح ولو كان
نازلا في احديهما لما صح لما فيه من ارقاق الحر احيانا وكذا تنوع العتق بعد الموت يدل
عليه لان فيه احتمال ايجاب السعاية على الحرة وعدم ترتيب الحكم

للحربه علي الحره وانه لا يجوز وحرف لحران الوطي في غير الملك لا يخلو عن الحد
او العقر تعظيما لامر البضع اذا عرفنا هذا قال محمد رجل له اربع اماء
فقال في صحته كلما جامعت واحده منكن فواحده منكن حره فجامع ثنتين ثم لم
يبين حتى مات اراد به انه جامع ثنتين في حال الصحه لانه لو كان في حال
المرض اعتبر من الثلث وان كان التعليق في الصحه لان العبره لحال وجود الشرط
لا لحال التعليق فنقول اذا جامع ثنتين في حال الصحه ومات عتق ثلث
الجامعه ومن كل واحده من البواقي خمسه اتساعها لان بجماع الاولي
وجب عتق واحده وخرجت الثانيه عن هذا العتق لان وطيها
بيان فيكون بين المجامعه واللتين لم يجامعهما فيصيب كل واحده
ثلثه وبجماع الثانيه وجب عتق اخر بينها وبين اثنتين لان
احدي الثلث عتقت بجماع الاول فيكون بينهن اثلاثا فيكون للمجامعه ثلث
والثلثان بين الثلث البواقي فيكون عتق وثلثا عتق بينهن فيحتاج
الي حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعه فصار كل عتق تسعه
فيكون عتق وثلثا عتق خمسه عشر وذلك بين الثلث لكل واحده خمسه
فيعتق من كل واحده خمسه اتساعها وتسعي في اربعه اتساعها
ومن الثانيه ثلثها وتسعي في ثلثيها فان قيل وجب ان لا يجب بجماع
الثانيه عتق لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو قال
وقت جماع الثانيه احديكن حره لا تعتق واحده منهن

من غير نيه لانه عتق بجماع الاولي واحده فصار جامعا بين حره وثلث
امتين قايلا احديكن حره قيل له المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل
لكن علي الوجه الذي تعلق بالشرط وعند التعليق الملك قايم في الكل
فيعتبر نازلا لجماع الثانيه من حيث الحكم كذلك لما ذكرنا ان المعتبر صحه
اللفظ وفساده بالنظر الي حال التعليق لان الحكم يثبت له وقد مر
هذا في الابواب المتقدمه واما التخريج علي قول ابي حنيفه وان لم
يذكره محمد وهو انه يعتق من كل واحده نصفها وتسعي في نصف قيمتها
القول
لان الوطي ليس ببيان فنزل عتقان بين اربعه بالسويه هذا اذا كان
الوطي في الصحه اما اذا كان في المرض او الوطي وحده في المرض ومات ولا
مال له غيرهن قسم الثلث بينهن علي قدر وصاياهن وحق كل واحده من
الثلث في خمسه وحق الثانيه في ثلثه فيكون ثمانيه عشر فهو ثلث المال
والثلثان ضعفه فيكون جمله المال اربعه وخمسين وللجواري اربع
فصار لكل رقبه ثلثه عشر ونصف انكسر فضعفنا فصار المال مايه وثمانيه
ولكل جاريه سبعه وعشرين وثلث المال سته وثلثين وكان حق الاولي في سبعه عشر
في خمسه وبعد التضعيف صار عشره فيعتق منها عشره وتسعي في
ولكل الثالثه والرابعه وحق الثانيه كان في ثلثه وبعد التضعيف
سته فيعتق منها سته وتسعي في احد وعشرين فبلغت سهام الوصايا
سته وثلثين وهو ثلث المال وسهام السعايه

اثنان وسبعون وهو ضعف الوصيه فاستقام الثلث والثلثان وعلى
قول ابي حنيفة عتق من كل واحده سهم وتسعي في سهم فكان حقهن في الاربعه
فهي ثلث المال وجميع المال اثني عشر عتق من كل واحدة منهن سهم وتسعى في
سهمين ولو جامع ثلثا منهن عتق من الجامعه الاولى ومن غير الجامع
من كل واحده سبعة اثمانها وتسعى في ثمن قيمتها ومن الجامعه ثانيا
ثلثة ارباعها وتسعى في ربعها ومن الجامعه ثالثا نصفها وتسعى في
نصف قيمتها لان بجماع الاولى نزل عتق واحد وخرجت الجامعه ثانيا وثالثا
بقي بين الجامعه اولا والتي لم يجامعها فيعتق من كل واحده نصفها وبجماع الثانيه
نزل عتق اخر وخرجت الثالثة بجماعها فيكون هذا العتق بين الجامعه ثانيا
وبين واحده سواها اما التي لم يجامعها او التي جامعها اولا لان
احديهما عتقت بجماع الاولى فلا تعتق ثانيا او نقول حق الثانيه في جميع الرقبه
وحقهما في رقبه فيكون النصف للجامعه ثانيا والنصف بينهما لاستوايهما
فاصاب كل واحده الربع وقد اصاب كل واحده منهما من جماع الاول النصف
فعتق من كل واحده ثلثة ارباعها ومن الثانيه نصفها وبجماع الثالثه
نزل عتق اخر بينها وبين واحده سواها لانه عتق اثنتان بجماعهن
فاصابت نصفه والنصف الاخر يكون مقسوما بين التي جامعها اولا وغير
الجامعه على قدر حقوقهن وحق التي جامعها ثانيا في النصف وحق الجامعه اولا في النصف
والتي لم يجامعها في النصف الاخر فكل واحده نصفه

للجامعه ثانيا وهو ربع العتق والربع بين الجامعه اولا والتي لم يجامعها
لكل واحده الثمن فحصل للجامعه اولا ولغير الجامعه لكل واحده نصف عتق بالايجاب
الاول وربع بالايجاب الثاني وثمن بالايجاب الثالث وحصل للجامعه ثانيا نصف
بالايجاب الثاني وربع بالايجاب الثالث وحصل للجامعه ثالثا النصف بالايجاب
الثالث فهذا معنى قول محمد يعتق من الجامعه اولا ومن التي لم يجامعها
من كل واحده سبعة اثمانها وتسعى في ثمن قيمتها ومن الجامعه ثانيا ثلثة ارباعها
وتسعى في ربع قيمتها ومن الجامعه ثالثا نصفها فجعلنا كل عتق على ثمانيه
لحاجتنا الى الثمن فصارت الجملة اربعة وعشرين لان الحاصل من العتق ثلثة
فيعتق من الجامعه اولا مره النصف اربعه ومره الربع سهمان ومره الثمن
سهم وتسعى في سهم وكذا غير الجامعه ويعتق من الثانيه مره النصف
اربعه ومره الربع سهمان فيصير سته وتسعى في سهمين ويعتق من الثالثه
اربعه وهو الباقي من اربعة وعشرين وتسعى في اربعه واما التخريج على قول
ابي حنيفة وان لم يذكره محمد وهو انه يعتق من كل واحده ثلثة ارباعها
وتسعى في ربع قيمتها لان الثابت ثلثة عتاقات والوطء لا يبين به فكان
حقهن على السوا فاذا قسمت الثلثة على اربعه اصاب كل واحده ثلثة ارباع
وصار كقوله كلما كلمت واحده منكن فواحده منكن حره ثم كلم ثلثا منهن
وان كان القول في المرض ولا مال له غيرهن قسم الثلث على قدر حقوقهن
وحقهن في اربعه وعشرين فهو ثلث المال والثلثان ضعفه

وجميع المال اثنان وسبعون وماله اربع جواري فكان لكل
واحده ثمانيه عشر عتق من الجامعه اولا سبعه وتسعي في
احد عشر وكذلك غير الجامعه وعتق من الثانيه سته وتسعي
في اثني عشر ومن الثالثه اربعه وتسعي في اربعه عشر فبلغ
سهام العتق اربعه وعشرين وسهام السعايه ثمانيه
واربعين فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول ابي حنيفه
ان كان القول في الصحه عتق من كل واحد ثلثة ارباعها فتصير كل
جاريه اربعه وسهام العتق اثني عشر وسهام السعايه اربعه
وان كان في المرض فسهام العتق التي هو اثني عشر ثلث المال
والثلثان ضعفه فصار جميع المال سته وثلثين لكل واحده تسعه
فيعتق من كل واحده ثلثة وتسعي في سته فبلغ سهام العتق
اثني عشر وسهام السعايه اربعه وعشرين فاستقام الثلث
والثلثان وان جامعهن عتقن بالاتفاق فاتفق الجواب واختلف
التخريج فعلى قولهما تعتق كل واحده منهن بوطيها لان بجماع
الاولى وجب عتق واحده ولاحظ للثانيه والثالثه والرابعه فيه
فتعينت الاولى له وكذا وطي الثانيه وجب به عتق وليس
للثالثه والرابعه فيه حظ وكذا الاولى ليس لها فيه حظ ايضا
لانها حره فتعينت الثانيه وكذا الثالثه والرابعه

على هذا واما على قول ابي حنيفه فلانه نزل الجماعهن اربع حريات
بينهن فيصيب كل واحده حرفيه وان كان في المرض عتق من كل
واحده ثلثها وتسعي في ثلثيها فتكون لكل رقبه ثلثة وسهام العتق
اربعه وسهام السعايه ثمانيه ولو قال لكل واحده جامعت
منكن فواحده منكن سواها حره فجامع ثلثين عتق ثلثة ارباع
كل واحده من غير المجامعين ونصف التي جامعها اولا وتبقى
الجامعه ثانيا امه بحالها لان بجماع الاولى وجب عتق واحد
وهي غير مراده لان محل العتق غيرها وجرحت الجامعه
ثانيا ايضا بالوطي فتعين له غير المجامعين بعتق من كل
واحده منهن نصفها وبجماع الثانيه وجب عتق اخر ومحل
الجزا غيرها فيكون بين الجامعه اولا واحدي غير المجامعين
لان احديهما حره فيعتق نصف الجامعه اولا لانها استحقت
نصف عتق بهذا الجماع والنصف للتي لم يجامعن لانهما
لا يستحقان الا عتق رقبه والاولى كذلك فحصل لكل واحده من
غير المجامعين حره النصف ومره الربع وللاولى النصف وان
كان القول في المرض فالثلث بينهن على قدر حقوقهن وحق كل
واحده من غير المجامعين في ثلثة الارباع وحق الجامعه اولا
في النصف فيحتاج الحساب الى ربع ونصف

واما الاربعه وحق كل واحده من غير المجامعين في ثلثه وحق المجامعه لاول
سهمين فيكون الجميع ثمانيه فنجعل ثلث المال والثلثان ضعفه ستة عشر
وجميع المال اربعة وعشرين في جميع ماله اربع جواري فتكون كل رقبه ستة
فيعتق من كل واحده من غير المجامعين ثلثه وتسعي في ثلثه ومن الاولى سهمان
وتسعي في اربعه فبلغت سهام الوصايا ثمانيه وسهام السعايه عشره
ويسلم للورثه المجامعة ثانيا وهي سته فيسلم لهم ستة عشر وهو ثلثا المال
فاستقام التخريج واما التخريج علي قول ابي حنيفه فنقول عتق من الاولى
ثلثة اسباعها وتسعي في اربعة اسباعها ومن الثانية ثلثها وتسعي
في ثلثيها ومن كل واحده من غير المجامعين اربعة اسباع وثلث سبع
وتسعي في سبعين وثلثي سبع لان بجماع الاولي وجب عتق بين الثانيه
وغير المجامعين لان الوطي ليس ببيان ومحل الجماع غير لها فيعتق من كل
واحده ثلثها وبجماع الثانيه وجب عتق بين المجامعه اولا وغير المجامعين
لانه لم تعتق واحده منهما بالعتق الاول وانما عتق من كل واحده ثلثها
ومعتق البعض عنده كالمكاتب محل للعتق فينقسم هذا العتق بينهن علي
قدر حقوقهن وحق الاولي في كل الرقبه لانه لم يعتق منها شي وحق كل
واحده من غير المجامعين في ثلثي رقبه فكان حقهما في رقبه وثلث فجعلنا
كل ثلث سهما فصار حق الاولى في ثلثه وحق غير المجامعين في اربعه وقد
عتق بالجماع الاول من الثانيه ثلثها فانكسر بالاثلاث

فضربنا ثلثة في سبعة فبلغ احد وعشرين فكان كل رقبة احد وعشرين
فنعود في الحساب فنقول بجماع الاولي وجب عتق بين الثلاث فعتق من
كل واحده ثلثها وهو سبعه وبجماع الثانيه وجب عتق رقبه وذلك
احد وعشرون بين المجامعه اولا وبين غير المجامعين علي سبعه للمجامعه
اولا ثلثة اسباع وذلك تسعه فعتق منها تسعه وتسعي في اثني عشر
وقد صار المجامعه ثانيا ثلثها وهو سبعه وتسعي في اربعة عشر
ولكل واحده من غير المجامعين من العتق الاول سبعه ومن الثاني ستة
فيكون لكل واحده منهما ثلثة عشر وتسعي في ثمانيه وان كان القول في
المرض ولا مال له غيرهن قسم الثلث علي قدر حقوقهن وحق كل واحده
من غير المجامعين في ثلثة عشر فكان حقهما في ستة وعشرين وحق المجامعه
ثانيا في سبعه وحق الاولي في تسعه فيكون الجميع اثنين واربعين وهي
سهام الوصايا وذلك ثلث المال والثلثان ضعفه اثنان وثمانون
وجميع المال مايه وستة وعشرون وليس له غير اربع جواري فتكون كل
رقبه احد وثلثين ونصف فضعفنا للكسر فبلغ المال مايتين واثنين
وخمسين وكل رقبه ثلثة وستين وبحكم التضعيف صار حق كل
واحده ضعف ما كان فصار حق كل واحده من غير المجامعين في ستة وعشرين
فيعتق من كل واحده ستة وعشرون وتسعي في الباقي وهو سبعة وثلثون وكان حق
المجامعه ثانيا في سبعه وبعد التضعيف صار اربعة عشر فيعتق منها اربعة عشر

وتسعي في الباقي وذلك سبعه واربعون وحق الاولى كان في تسعه
وبعد التضعيف صار في ثمانية عشر فعتق منها ثمانية عشر من ثلثه وستين
وتسعي في الباقي وذلك خمسه واربعون فبلغت سهام الوصايا
اربعه وثمانون وسهام السعايه مايه وثمانيه وستون
فاستقام الثلث والثلثان ولو جامع ثلثا منهن فعندهما عتقن
الا الجامعه ثالثا لان بجماع الاولى عتقت واحده غير الجامعه وخرجت
الثانيه والثالثه بالوطي فتعينت غير الجامعه وبجماع الثانيه وجب عتق
اخرى خرج منه غير الجامعه ثانيا والثالثه خرجت بالوطي فتعينت الجامع
اولا وبجماع الثالثه وجب عتق اخرى خرجت منه الجامعه ثالثا والاولى غير
الجامعه خرجتا فلا امه الا الثانيه فتعينت هي وبقيت الثالثه مملوكه
وان كان القول في المرض قسم الثلث بينهن على ثلثه لاستوايهن في الاستحقاق
فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعه فجميع مال السعايه والبيع
الا اربع جواري فكان لكل رقبه اثنان وربع فانكسر بالارباع فضربنا اربعه في
تسعه فبلغ سته وثلثين لكل رقبه تسعه والثلث اثنا عشر فعتق من كل
واحده اربعه وتسعي في خمسه فبلغت سهام الوصايا اثني عشر وسهام
السعايه خمسه عشر وسلم للورثه الجامعه الثالثه وهي تسعه اسهم فيكون
المجموع اربعه وعشرون فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول ابي حنيفه
بجماع الثالثه وجب عتق اخرى وهي غير مراده فكان بدل العايات

على قدر ما بقي من حقهن وقد جعلنا كل عتق على احد وعشرين فكان العتق
الثالث على احد وعشرين ايضا وقد عتق من الاولى تسعه وبقي حقها في اثني عشر
ومن الثانيه سبعه وبقي حقها في اربعه عشر وعتق من كل واحده من غير
الجامعتين ثلثه عشر وبقي حقها في ثمانيه الا ان بين السهام موافقه بالنصف
فيحكم الرد الى الجزء الموافق صار حق الاولى في سته وحق الثانيه في سبعه وحق غير
الجامعه في اربعه فتكون الجمله سبعه عشر واحد وعشرين على سبعه عشر
لا تستقيم فضربنا سبعه عشر في احد وعشرين فبلغت ثلثمايه وسبعه وخمسين
فتكون كل رقبه ثلثمايه وسبعه وخمسين فقد كان حق الاولى في تسعه من احد وعشرين
مضروبا في سبعه عشر فيكون مايه وثلثه وخمسين وحقها من العتق الثالث
في سته من سبعه عشر مضروبا في احد وعشرين فيكون مايه وسته وعشرين
فجمله ما يصيبها مايتان وتسعه وسبعون فعتق منها ذلك وتسعي في الباقي
وذلك ثمانيه وسبعون وكان حق الثانيه في الثالث كذلك سبعه من احد وعشرين
مضروبا في سبعه عشر فيكون مايه وتسعه عشر وحقها من العتق الثالث في
سبعه مضروبا في احد وعشرين فيكون مايه وسبعه واربعين فجمله ما يصيبها
مايتان وسته وستون وتسعي في الباقي وذلك احد وتسعون وكان حق الثالثه
في ثلثه عشر من احد وعشرين مضروبا في سبعه عشر فيكون مايتان واحد وعشرون
ولا تستحق هي بجماعها شيئا فتسعي فيما بقي منها وذلك مايه وسته وثلثون وحق
غير الجامعه في ثلثه عشر ايضا مضروبا في سبعه عشر

فيكون مائتين واحد وعشرين فحقها من العتق الثالث فنضرب اربعة من سبعة عشر
نضربه في احد وعشرين فيكون اربعة وثمانين فجملة ما يصيبها ثلثمائة وخمسة
وتسعى في الباقي وذلك اثنان وخمسون ولو كان القول في المرض ولا مال له غيرهن
قسم الثلث على قدر حقوقهن وحق الاولى في مائتين وتسعة وسبعين وحق الثانية
في مائتين وستة وستين وحق الثالثة في مائتين واحد وعشرين وحق غير الجامعة في ثلثمائة وخمسة
فجملته الف واحد وسبعين فهو ثلث المال فجملة المال ثلثة الف ومائتين وثلثة عشر وماله اربع جواري
فيكون كل رقبة ثمانمائة وثلثة وربع انكسر بالارباع ضربنا اربعة في ثلثة الف ومائتين وثلثة عشر
فبلغ اثني عشر الفا وثمانمائة واثنين وخمسين وثلث المال اربعة الف ومائة واربعة وثمانين
وصار كل رقبة اربعة اضعافها رجعنا الى اول الحساب فنقول كان حق الاولى في مائتين وتسعة وسبعين
ضربناه في اربعة فبلغ الفا ومائة وستة عشر فعتق منها بقدر ذلك وتسعى فيما بقي الى تمام ثلثة الف ومائتين
وثلثة عشر وذلك الفان وسبعة وتسعون وكان حق الثانية في مائتين وستة وستين مضروبا في اربعة فيكون الفا
واربعة وستين فتسعى الى تمام ثلثة الف ومائتين وثلثة عشر وذلك الفان ومائة وتسعة واربعين وكان
حق الثالثة في مائتين واحد وعشرين مضروبا في اربعة فيكون ثمانمائة واربعة وثمانين وتسعى الى تمام
ثلثة الف ومائتين وثلثة عشر وذلك الفان وثلثمائة وتسعة وعشرون وكان حق غير الجامعة في ثلثمائة وخمسة
مضروبا في اربعة فيكون الفا ومائتين وعشرين فيعتق منها ذلك وتسعى الى تمام ثلثة الف ومائتين وثلثة عشر
وذلك الف وتسعمائة وثلثة وتسعون فبلغ سهام الوصايا اربعة الف ومائتين واربعة وثمانين
وهو ثلث المال وسهام السعاية ثمانية الف وخمسمائة وثمانية وستين فاستقام الثلث والثلثان
ولو جامعهن عتقن ويجب المهر للرابعة عندهما لان جماع الاولى

نزول عتق مبهم بين الثلاث والوطي بيان وكما شرع في وطي الثالثة زالت
مزاحمتها للرابعة فتعينت الرابعة كما لو ماتت وبجماع الثانية نزل عتق
اخر وخرجت الثالثة والرابعة حرة فتعينت الاولى وبجماع الثالثة عتقت
الثانية لتعينها وبجماع الرابعة عتقت الثالثة وكان ينبغي ان يجب الحد
بجماع الرابعة عندهما لانها حرة حال الوطي الا ان عند ابي حنيفة الوطي
ليس ببيان فنهض شبهة تسقط الحد فيجب المهر وان كان القول في المرض
عتق من كل واحدة ثلثها وتسعى في ثلثي قيمتها اما عند ابي حنيفة فلانه نزل اربع
حريات بين اربع فيصيب كل واحدة عتق وقد ونقول نزل بجماع الرابعة عتق
جعلنا كل رقبة ثلثمائة وسبعة وخمسين والباقي من رقبة الاولى ثمانية وسبعون
ومن رقبة الثانية احد وتسعون ومن الثالثة مائة وستة وثلثون ومن الرابعة اثنان
وخمسون فجملة ثلثمائة وسبعة وخمسون وهو مقدار رقبة فيقسم بينهن على ما بقي
من حقوقهن والله اعلم باب من الطلاق الذي يقع بقوله اخر امراة اتزوجها
اصل الباب ما ذكرنا ان الاول اسم لفرد سابق والاخر اسم لفرد لاحق
فمن عقد اليمين على الامتناع عن فعل موصوف بصفة الاخرية فان الى الشخص
فاتصاف الفعل بصفة الاولية لا يمنع اتصافه بصفة الاخرية لان الفعل مما يتكرر
فكان الثاني غير الاول فجاز ان يخالفه في الوصف اما اذا اضاف اليمين الى الشخص موصوف
بصفة الاخرية فاتصافه بصفة الاولية يمنع اتصافه بصفة الاخرية لان الشخص الواحد
لا يتصور ان يكون شخصين ويكون اولا واخرا ثانيا فيهما

وحرف اخر ان الجزا متي تعلق بشرط او وصف لا يتحقق الا بالموت نزل
الجزا عنده كما لو قال ان لم ات البصره وان لم اطلقك فانت طالق طلقت قبيل اخر
جزء من اجزا حياته غير انه ان كان معلقا بالشرط يقتصر كما ذكرنا وان كان مضافا
فعند ابي حنيفه يستند وعندهما يقتصر وقد مر هذا اذا عرفنا هذا قال محمد
رجل قال اخر امراه اتزوجها فهي طالق فتزوج امراه يقال لها زينب ثم تزوج عمره
ثم طلق زينب قبل الدخول بها ثم تزوجها ثم مات طلقت عمره دون زينب لانه
اضاف الطلاق الي امراه موصوفه بصفه الاخريه وزينب اتصفت بصفه الاوليه
فلا تتصف بالاخريه الا تري انه لو كان هذا في شخص واحد بان تزوج امراه
ثم طلقها ثم تزوجها ثم مات لا يقع الطلاق عليها لانه لما تزوجها استحقت
اسم الاوليه فلا تستحق اسم الاخريه بعد ذلك الا تري انه لو قال اول امراه اتزوجها
فهي طالق فتزوجها كذلك ثم مات طلقت زينب واذا كانت اولا لا تكون اخرا
وهو كقوله اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم عبدا ثم عاد وضرب الاول
ثم مات عتق الذي ضربه مره دون الذي ضربه مرتين وكذا لو قال لعشر نسوه
اخر امراه اتزوجها منكن طالق فتزوج امراه ثم اخري ثم طلق الاولي قبل
الدخول ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرحلا قلنا وعشر نسوه في لان الشرط علي الموت
اضافه اليمين الي جميع نسا العالم في حق التوقف علي الموت وانما يتوقف
اخر امراه يتزوجها وذلك لا يتحقق الا بالموت لجواز ان يتزوج غيرها ولو قال
لامراتين اخر امراه اتزوجها منكما طالق فتزوج امراه ثم الاخري

طلقت الثانيه في الحال لانها وصفت بكونها اخري في الحال واليمين تتناول
عينهما والتزوج بالاخري لا يمنع صفه الاخريه لاخريهما تزوجا
بخلاف ما اذا اضاف وصف الاخريه الي جملة النسا او الي العشر
لانه يتوهم وجود الاخر بعدها ولو قال اخر تزوج اتزوجه فالتي
اتزوج طالق ثم عمل ما وصفنا ثم مات طلقت التي تزوجها مرتين لانه
جعل الاخريه صفه للفعل والتي تزوجها النكاح مرتين وجد فيها
النكاح بصفه الاخريه ولا تمتنع ثبوت هذا الوصف فيها بوجود النكاح
اولا فيها لانهما فعلان فجاز ان يوصف احدهما بالاوليه والاخر بالاخريه
الا تري انه هنا لو طلقها ثم تزوجها ثم مات يقع الطلاق عليها لان
هذا اخر تزوج تزوجها بخلاف الاول وكذا لو قال ذلك لعشر نسوه
او لامراتين يقع الطلاق علي التي تزوجها مرتين ولو قال ذلك لامراتين
وتزوج احديهما ثم الاخري لم يقع الطلاق حتي يموت لان اليمين تناولت
الفعل واحتمال ان يطلق الاخري ثم يتزوجها يمنع اتصاف الفعل
بالاخريه فلم يقع الياس منه بالموت فلا تطلق بخلاف قوله اخر امراه لان
ثمه اليمين تناولت العين علي ما ذكرنا ولو قال اخر تزوج اتزوجه مات طلقت
فصاحبها التي اتزوج طالق فتزوج امراه ثم طلقها ثم تزوجها ثم
لان المراد صاحبه العقد او صاحبه التزوج ولهذا كنايه عن النكاح
فقد علق الطلاق بوصف الاخريه للتزوج وقد

انتصف الثاني بذلك ثم عند ابي حنيفة في هذه المسايل اذا مات يقع الطلاق
مستندا الي وقت التزوج وعندهما مقتصرا فان لم يكن دخل بها وجب نصف
المهر وان كان دخل بها وجب نصف المسمي بالطلاق ومهر المثل بالدخول بالاتفاق
عند ابي حنيفة وعندهما المسمي يجب لا غير ولو تزوج امراة ثم طلقها ثم تزوج
التي طلقها ثم تدبر الكلام تدبرا يعني اضاف الطلاق الي فعل في الماضي فقال
اخر امراة تزوجتها طالق ولا ينبه له طلقت التي تزوجها مرة لانه اضاف الطلاق
الي شخص موصوف بالاخرية والموصوفة بالاخرية هي التي تزوجها مرة الاخري لان
صاحبتها موصوفة بالاولية حتي لو قال ولا امراة تزوجتها طالق طلقت التي
تزوجها مرتين فلا تتصف بالاخرية ولو قال اخر تزوج تزوجته فالتي تزوجتها
طالق طلقت التي تزوجها مرتين لانه اضاف الطلاق الي التي وجد نكاحها بوصف
الاخرية فكما عرفته من الجواب والعلة فيما اذا قدم اليمين علي التزوج فهو الجواب فيما
اذا اخر اليمين فصل واحد وهو ان هنا لا ينتظر الوقوع الي وقت الموت وهناك
ينتظر لان هنا علق الطلاق بوصف الاخرية في الماضي وهو كاين فيتنجز الطلاق لتحقق
الشرط وعدم وهم ارتفاعه وثمة علق بوصف في المستقبل وذلك لا يتحقق الا بعد الموت
ولو نظر عشرة اعبد فقال اخركم تزوجا حر فتزوج عبد ثم عبد ثم تزوج الاول
اخري ثم مات المولي وذلك كله بامر المولي لم يعتق واحد منهم لان تكون المولي لا يتحقق
الشرط لان احتمال الاخرية لغيره ثابت لانه يقدر علي ان يتزوج امراة بعد موت المولي
فلم يكن هو اخرهم الا اذا تزوج كلهم باذن المولي جميعا بعتق العاشر

ولا يتوقف علي موت المولي لانه اخرهم ولا يتوهم زوال الوصف الاخرية عنه وكذا لو
مات العبيد قبل موت المولي سوي الذي تزوجا عتق الذي تزوج مرة ولو وقت وقتا
فقال اخركم تزوجا اليوم حر عتق الثاني اذا مضي اليوم وهو الذي تزوج مرة لان
الذي تزوج مرتين اتصف بالاولية فلا يتصف بالاخرية لان اليمين تناولت الذات
ولو قال لعبدين اخركما تزوجا حر فتزوج احدهما بعد الاخر عتق الثاني ساعة تزوج
لانه اتصف بالاخرية في الحال والتوقيت وغير التوقيت فيه سوا ولو قال اخر تزوج يكون
من احدكم او من احدكما اليوم فصاحبه حر فتزوج عبد ثم عبد ثم تزوج الاول باذن المولي
عتق الذي تزوج مرتين عند غروب الشمس لان شرط العتق فعل النكاح بوصف الاخرية
وقد وجد من الذي تزوج مرتين الا انه لا يعتق في الحال لاحتمال الاخرية في فعل الاخر
ولو كانت اليمين مطلقة لم يعتق واحد منهم لان الشرط لم يتحقق ما لم يكن الا ان اخر التزوج
يوجد منهم بعد موت المولي وبعد عتقهم فلم يوجد شرط الحنث ابدا الا ان يموت العبيد
قبل المولي فحينيذ يعتق من تزوج اخرا في اخر جزء من اجزاء حيوته اذا كان هو الميت اخرا والله اعلم
باب من الايمان التي يوجبها الرجل علي نفسه الصدقة اصل الباب ما ذكرنا في
غير مرة ان كلمة كل وضعت لتعميم الاسماء دون الافعال وكلما لتكرار الافعال والخاص
هذا الباب ان كل اذا اضيفت الي اليوم وعقدت عليه اليمين فانه يقتضي تجدد اليمين
بتجدد اليوم لانه اقتضي عموم الايام ومن ضرورة ذلك عموم الفعل لانه لو لم يعم الفعل
لا يظهر فايدة تعم الايام لانه لا يصير الفعل في كل يوم شرطا ولكن لا تقتضي تكرار
اليمين في يوم واحد حتي لو حنث في يوم مرة لا تحنث ثانيا وان

شرط الحنث فيه كما لو قال كل امراه اتزوجها فهي طالق فانه يقتضي عموم النسا
وضعا وعم الفعل وهو التزوج ضرورة تعميم الاسم حتي صار التزوج
كل امراه شرطا ولا يتعمم الفعل في امراه واحده حتي لو تزوج امراه
وطلقت ثم تزوجها لا يقع الطلاق وكلمه كلما تقتضي تكرار الفعل
وتعميم الاسم المضاف اليه تبعا ضروره لانه لو لم يتعمم الاسم والفعل
كما يتكرر في الحال يتكرر في محل واحد فتمتنع قضية كلما فيما دخل
عليه حالو قال كلما تزوجت امراه فهي طالق فانه يتناول نسا العالم جميعا
حتي كان التزوج بكل امراه شرطا ويقع الطلاق علي كل امراه يتزوجها
وان كان كلما لا تدخل علي الاسما ولو تزوج واحده وطلقت ثم تزوجها
طلقت ثانيا وحرف في ان اليومين اذا عطفت علي اليوم لا يدخل اليوم
اليومين لان العطف يقتضي المغايره بين المعطوف والمعطوف عليه
ولهذا لو قال بعت منك هذا العبد الي شهر وشهر يكون كقوله الي شهرين
ولو قال الي شهر وشهرين يكون كقوله الي ثلثة اشهر وكلمه الجمع متي دخلت
بين اليوم واليومين يكون اليوم من اليومين وينتهي الحكم بمضي يومين لانه لا
يمتنع ان يكون اليوم احد اليومين لانه لم يوجد ما يوجب المغايره وصار كل
واحد من اليومين منفيا بنفي علي حده كما في قوله تعالي فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج واذا صار منفيا بنفي علي حده صار مفردا عن الاول وصار
ككلام علي حده مبتدا والمدة من وقت التكلم فيكون

اليوم الاول كل من الاول وبعض من الثاني ولهذا لو قال لامراته والله لا
اقربك شهرين وشهرين يصير موليا كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر ولو قال
والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يصير موليا ويصير كانه عقد كل يمين
علي حده علي شهرين فتعتبر المدتان من وقت اليمين فلا يصير موليا وتجتمع
يمينان في شهرين ولو قال والله لا اكل لحما وخبزا لا يحنث الا باكلهما
ولو قال لا اكل لحما ولا خبزا يحنث باكل احدهما كانه قال والله لا اكل لحما والله
لا اكل خبزا اذا عرفنا هذا قال محمد رح لو قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي ان اتصدق
بدرهم كلما كلمت فلانا يومين فلله علي ان اتصدق بدرهمين كلما كلمت فلانا
ثلثة ايام فلله علي ان اتصدق بثلثة دراهم كلما كلمت فلانا اربعة ايام فلله علي
ان اتصدق باربعة دراهم كلما كلمت فلانا خمسة ايام فلله علي ان اتصدق بخمسة دراهم
ثم كلمه في اليوم الرابع والخامس لزمه التصدق بثلاثين درهما لانه عقد خمسة ايمان
وجعل جزا اليمين الاولي التصدق بدرهم وكذا الي اخره وهذه الايمان لا تنتهي
بمضي وقتها ولا بوجود شرط حنثها لانها عقدت بكلمه كلما فصار ذكر الوقت
وعدمه سوا فيما يرجع الى الحنث ولهذا لو كلمه في اليوم الاول او في غيره
من الايام لزمه ثلثون درهما واذا كلمه في اليوم الرابع حنث في الايمان كلها
ووجب عليه خمسة عشر درهما لان موجب الحنث في الايمان كلها خمسة عشر درهما درهم
باليمين الاولي ودرهمان باليمين الثانيه وثلثة بالثالثه واربعة بالرابعه وخمسه بالخامسه
والشرط الواحد يكتسب الحنث في ايمان كثيره فاذا كلمه في اليوم

للخامس فقد كلمه والايمان كلها باقيه فيلزمه خمسة عشر اخرى فتصير ثلثون الا
نوى ان لو قال كلما كلمت فلانا يوم خميس فلله علي ان اتصدق بدرهم تتجدد اليمين بتجدد
الكلام في كل خميس ولو كلمه يوم الخميس مرارا لزمه درهم بكل كلام فلا فرق بين
ان يكلمه في يوم مرتين او في يومين يكلمه في يوم مرتين في تكرار الوجوب طعن علي الرازي
وقال ينبغي ان يلزمه التصدق بأربعة عشر درهما لان كلما اذا دخل على الافعال لا على
الاسما فتقتضي عموم الكلام في يوم واحد ولا تقتضي عموم الايام والمدد فصارت
هذه ايمانا موقته فتنقضي بانقضا وقتها فلما مضى اليوم الاول انتهت
اليمين الاولى بمضي وقتها ولما مضى يومان انتهت اليمين الثانية ولما مضى اليوم
الثالث انتهت اليمين الثالثة فلما كلمه في اليوم الرابع كلمه والايمان الثلثة منتهية
فلا تحنث فيها ويحنث في اليمين الرابعة والخامسة لبقاء وقتها فيلزمه تسعة دراهم
واليمين الرابعة تنتهي بمضي اليوم الرابع فلذا كلمه في اليوم الخامس ولا يبقى الا
الخامسة لزمه خمسة اخرى فيكون جملة اربعة عشر درهما والذي يؤيد هذا
ما روي عن محمد فيمن حلف فقال كلما كلمت فلانا شهرا او سنة فلله علي ان
اتصدق بدرهم فكلمه بعد مضي الشهر او السنة لا يلزمه شي لانتها اليمين عند
مضي السنة او الشهر فكذا اذا قال يوما اذ لا فرق بين الصيغتين ولا يقال
بان قوله يوما منكر والنكرة في النفي تعم لانه وان كان نكرة صيغة فهو معرفة
معنى لانه يقع على اليوم الذي يلي اليمين فصار هذا وقوله والله لا اكلم فلانا
اليوم سوا ولهذا وقع في السنة والشهر على الوقت

الذي يليه فكذا في اليوم والى هذا الطعن مال الكرخي والجصاص والكثر
مشايخ بلخ ولم يشتغلوا بالجواب واستحسنوه وعلى الاتفاق غيره
من المشايخ محو اما ذكر محمد وقالوا كلمة كلما اذا دخلت على الفعل
وهو الكلام واوجبت عمومه اوجبت تعميم ما كان من ضروراته
والوقت من ضروراته لان الكلام لا بد له من وقت فيصير الوقت عاما
ضرورة تعميم الكلام تبعا له وكل كلمة تعمل في شي تعمل فيما هو تابع له الا
ترى انها توجب عموم المحل في قوله كلما تزوجت امراة حتى لو تزوج
امراة ثلث مرات او تزوج جميع نسا العالم طلقن لانها لما اوجبت
عموم فعل التزوج اوجبت عموم ما يقتضي فعل التزوج وهو النسا
وكما لا يتصور الفعل بدون المحل لا يتصور بدون الوقت فيعمل في عموم
الازمنة والوقت المنصوص عليه هو اليوم فيصير عاما بعموم الكلام
فلا تنتهي اليمين بمضي اليوم ومسئلة الشهر والسنة ممنوعة فان ابا بكر
الجصاص والفقيه ابو بكر البلخي قالا ما روي عن محمد في الشهر والسنة
جواب القياس والجواب في اليوم هكذا انه لا تتجدد بتجدد كل يوم
وما ذكر في الكتاب في اليوم جواب الاستحسان والجواب في السنة
والشهر هكذا انه تتجدد بتجدد كل شهر وكل سنة الا انا اخذنا
بالاستحسان في اليوم واليوم مبهم ونحوه لانه لقلته لا يصلح اجلا
ووقتا لليمين عادة فحملناه على الظرفية والشهر والسنة

يصلح للاجل عادة فحملنا على الوقت والاجل ولان ذكر اليوم في حالة ذكر الفعل
يراد به الوقت كمن قال عبده حر يوم يقدم فيه فلان فقدم ليلا عتق عبده
فصار كما لو قال كلما كلمت فلانا دهرا او كل وقت اكلم فيه فلانا ولو قال
كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق بدرهم كل يومين اكلم فيهما
فلانا فلله علي ان اتصدق بدرهمين حتى قال ذلك على خمسة ايام ثم كلمه في الرابع والخامس
فعليه اثنان وعشرون درهما قال الصدر الشهيد وذكر في كثير من النسخ
زيادة لفظة في فقال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق فيه بدرهم
كل يومين اكلم فيهما فلانا فلله علي ان اتصدق فيهما بدرهمين هكذا الى خمسة ايام
واختلف مشايخنا فيه فمنهم من قال الصحيح مع هذه الزيادة وجواب
مسئلة الكتاب جواب هذه المسئلة الا ان كلمة في سقطت من بعض النسخ
بغلط الكاتب اما بدون كلمة في يجب خمسة عشر درهما بالكلام الاول في اليوم الرابع
ولا يجب بالكلام في اليوم الخامس شيء ومنهم من قال لا بل ما ذكر في الكتاب صحيح
بدون كلمة في وهذا اصح وانما يلزمه اثنان وعشرون درهما لانه عقد خمسة ايمان
وجعل جزاء اليمين الاولى التصدق بدرهم وجزاء اليمين الثانية التصدق بدرهمين
وضرب لكل يمين مدة وسمت الفقهاء كل مدة دورا فمدة اليمين الاولى يوم
وتدور وتتجدد في كل يوم ودور اليمين الثانية يومان فتتجدد في كل يومين
ودور اليمين الثالثة ثلاثة ايام فتتجدد في كل ثلاثة ايام ودور اليمين الرابعة في كل
كل اربعة ايام فتتجدد في كل اربعة ايام ودور اليمين الخامسة خمسة ايام

ولا يحنث في كل دور الا مرة لانه عقد بكلمة كل وانها لا توجب التكرار قضية
عموم الفعل لا قضية عموم الوقت فكل يوم وجد بعد اليمين فهو جميع مدة اليمين
الاولى وبعض مدة ساير الايمان فاذا كلمه في اليوم الرابع فاليوم الرابع
الدور الرابع من اليمين الاولى وهو بعينه تتمة الدور الثاني من اليمين الثانية
وهو بعينه اليوم الاول من الدور الثاني لليمين الثالثة وهو بعينه تمام الدور
الاول من اليمين الرابعة وهو بعينه اليوم الرابع من الدور الاول لليمين
الخامسة ولم يحنث في هذه الادوار اصلا والشرط الواحد يصلح شرطا
لايمان كثيرة فيحنث في الايمان كلها فلزمه باليمين الاولى درهم وبالثانية درهمان
وبالثالثة ثلاثة دراهم وبالرابعة اربعة دراهم وبالخامسة خمسة دراهم وجملته خمسة عشر درهما
فاذا كلمه في اليوم الخامس حنث في الاولى والثانية والرابعة ولا يحنث في الثالثة
والخامسة لان اليوم الخامس الدور الخامس لليمين الاولى ولم يحنث في هذا الدور
فيحنث واليوم الاول من الدور الثالث لليمين الثانية ولم يحنث فيه واليوم الاول
من الدور الثاني لليمين الرابعة فيحنث فيلزمه سبعة اخرى فيصير اثنان وعشرون
ولا يحنث في الثالثة والخامسة لانه اليوم الثاني من الدور الثاني لليمين الثالثة وقد
حنث فيه وتمام الدور الاول لليمين الخامسة وقد حنث فيه فلا يحنث فالحاصل
ان تجدد الدور وعدمه لا اثر له في الكلام في المرة الاولى حتى لو كلمه بعد هذه الايمان
في اي يوم كلمه لزمه خمسة عشر درهما وانما اثره في الكلام في المرة الثانية حتى لو كلمه
في اليوم الاول مع الثاني لزمه بالكلام الاول خمسة عشر درهما

وبالثاني درهم لا غير لانه لم يتجدد الا ورود اليمين الاولي ولو كلمه في اليوم
الاول والثالث ولم يكلمه في اليوم الثاني او كلمه في اليوم الثاني والثالث
لزمه بالاول خمسة عشر درهما وبالثاني ثلثة دراهم لانه لم يتجدد الا ورود يمين الاولي
والثانيه طعن علي الرازي وقال ينبغي ان يلزمه خمسة عشر درهما لا غير لان
كلمة كل توجب عموم الاسم لا عموم الفعل ولا عموم الصدقه لانها لم تدخل فيها
وكل يمين حنث فيها مره لا يحنث ثانيا كما لو قال كل دار ادخلها فعلي حجه
او علي عتق رقبه فدخل دارا لا يلزمه الا حجه واحده او عتق رقبه واحده
كذا هنا الا ان الجواب عنه ان محمدا ذكر المسله بحرف الفا فانه قال كل يوم اكلم
فيه فلانا فلله علي ان اتصدق فيه بدرهم ذكر في موضعين عند ذكر
الكلام وعند ذكر الصدقه الا ان الكاتب غلط وترك كلمه في فعلي هذا
لا يجي الطعن لانه لما اضاف الصدقه الملتزمه الي الاوقات بحرف
الظرف فقد جعلها تابعه للاوقات لاتصالها بالاوقات وقد ذكرنا
ان كلمه كل تعمل في عموم الاسما وما هو تابع لها الا ترى ان في مسلة الحج
لو قال علي بكل حجه او بحجه تتعدد وجوب الحج بتعدد الدخلات
لاتصال الملتزم بما دخل فيه العموم والاتصال بحرف الظرف فوق الاتصال
بحرف الفا والثاني ان لم يذكر كلمه في صريحا لكن ذكرها دلاله لان الوقت في
مثل هذا يذكر للظرف فيه فصار كانه ذكرها نصا ولان الفعل مظروف الوقت
فاذا عمل في عموم الافعال عمل في ما تعلق بها كافعالها في المزوج

يقال بان عموم الفعل ضروري فلا يظهر في حق غيره وهو ما تعلق به لانه ليس
بعام حقيقه كما في الحج لانا نقول بان الصدقه مظروف للاوقات وجوبا كالافعال
فكان في التبعيه مثل الافعال فما ثبت كلمه كل في عمومها بلا واسطه كما في الافعال
بخلاف قوله كل دار ادخلها فانه ليس بظرف للحجه وجوبا ولا وجودا فلو تعمم انما
يتعمم بعموم الافعال بواسطه فلا يتعمم لما ذكرنا وقيل ان محمدا ذكر المسله بحرف الفا
فانه قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق به بدرهم الا ان الكاتب ترك
فكان كقوله علي بحجه هذا اذا لم يخاطبه بان قال لها كلما كلمتك يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم
كلما كلمتك يومين فلله علي ان اتصدق بدرهم [illegible] يلزمه عشرون درهما وبيانه من وجهين
احدها انه حنث في كل يمين تجدد ما بعدها من الايمان لانه عقد بكل كلمة وكل شرط الحنث
فيما قبلها وبعد اليمين الاولي يوجد اربعة ايمان فيلزمه اربعة دراهم وبعد اليمين الثانيه
ثلثة ايمان فيحنث فيها ثلث مرات فيلزمه ستة وبعد اليمين الثالثه وجد يمينان فيحنث فيهما
مرتان فيلزمه ستة وبعد اليمين الرابعه وجد يمين واحده فيلزمه اربعه فجملته عشرون
والثاني ان الجزا في اليمين الاولي التصدق بدرهم وشرط الكلام معه وباليمين الثانيه تكلم معه
فيلزمه جزاوه وهو درهم وبقيت اليمين منعقده بحالها لانها عقدت بكل كلام وانعقدت
اليمين الثانيه فاذا خاطبه باليمين الثالثه وجد شرط انحلال اليمين فيلزمه بالاولي درهم
وبالثانيه درهمان وبقيت اليمينان منعقدتان وانعقدت الثالثه فلما خاطبه باليمين الرابعه
وجد شرط انحلال الايمان فانحلت الايمان كلها فيلزمه بالاولي درهم وبالثانيه درهمان وبالثالثه
ثلثة دراهم وبقيت الايمان منعقده بحالها وانعقدت الرابعه فلما خاطبه

باليمين الخامسة انحلت الايمان كلها فيلزمه بالاولى درهم وبالثانية درهمان
وبالثالثة ثلثة دراهم وبالرابعة اربعة دراهم وجملة عشرة ولا يحنث في اليمين الخامسة
لعدم الشرط وهو الكلام حتى لو كلمه بعد اليمين الخامسة حنث في الايمان كلها فيلزمه
خمسة وثلثون درهما ويصير الكل خمسة وخمسون ولو قال كل يوم اكلمك فيه
فلله علي ان اتصدق بدرهم هكذا الى خمسة ايام وسكت فعليه عشرة دراهم لان
الايمان لا تتكرر وهذه المسئلة في وقت واحد لانها لم تعقد بكلمة التكرار
وانما تتجدد بتجدد الادوار واذا حلف في المرة الثانية وجد شرط
انحلال اليمين فانحلت ولزمه درهم وباليمين الثالثة حنث في اليمين الثانية
فلزمه درهمان ولا يحنث في اليمين الاولى لعدم تجدد دورها وباليمين الرابعة
حنث في اليمين الثالثة فلزمه ثلثة دراهم وباليمين الخامسة حنث في اليمين الرابعة
فلزمه اربعة دراهم فيكون جملة عشرة وبقيت الخامسة منعقدة فلو كلمه في
الثاني لزمه ستة اخرى درهم باليمين الاولى لانه الدور الثاني لليمين الاولى
ولم يحنث فيه مرة وخمسة باليمين الخامسة ولا يحنث في سائر الايمان
لان اليوم الثاني تتمة الدور الاول لليمين الثانية واليوم الثاني من الدور
الاول لليمين الثالثة واليوم الثاني من الدور الاول لليمين الرابعة وقد
حنث في هذه الادوار مرة فلا يحنث ثانيا ولو كلمه في اليوم الثالث لزمه
ثلثة دراهم لانه الدور الثالث لليمين الاولى لم يحنث فيه فلزمه درهم
واليوم الاول من الدور الثاني لليمين الثانية ولم يحنث فيه

فيحنث فيه فيصير ثلثة ولا يحنث في سائر الايمان لعدم تجدد دورها
ولو كلمه في اليوم الرابع لزمه اربعة لان الدور الرابع لليمين الاولى لم
يحنث فيه فيحنث في اليمين الثالثة لانه اليوم الاول من الدور الثاني لليمين
الثالثة ولم يحنث فيه فيحنث فيصير اربعة ولا يحنث في اليمين الثانية
لانه تتمة الدور الثاني لليمين الثانية وقد حنث فيه ولا في اليمين الرابعة لانه
تتمة الدور الاول لليمين الرابعة ولا في اليمين الخامسة لانه اليوم الرابع من
الدور الاول لليمين الخامسة وقد حنث في هذه الادوار مرة فلا يحنث ثانيا
ولو كلمه في اليوم الخامس وجب عليه سبعة دراهم لانه الدور الخامس لليمين الاولى
ولم يحنث فيه فلزمه درهم ودرهمان باليمين الثانية لانه اليوم الاول من الدور
الثالث لليمين الثانية ولم يحنث فيه فيحنث فيه وباليمين الرابعة اربعة
لانه اليوم الاول من الدور الثاني لليمين الرابعة ولم يحنث فيه فيكون جملته سبعة
ولا يحنث في اليمين الثالثة لانه اليوم الثاني من الدور الثاني لليمين الثالثة وقد حنث فيه
مرة ولا في اليمين الخامسة لانه تتمة الدور الاول لليمين الخامسة وقد حنث فيه فلا
يحنث ثانيا فتكون جملته ثلثون درهما ولو كلمه في اليوم الاول بعد الايمان لزمه
خمسة دراهم باليمين الخامسة لا غير لعدم تجدد الدور في شيء من الايمان رجل
قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين فكلمه في اليوم الاول او الثاني حنث ولو
كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانه لما اعاد كلمة النفي لا عطفه في الفعل دون الوقت
دل انه قصد نفي الكلام عن كل مدة بيمين على حدة فصار لكل

فكل يمين مدة مضي حده والمدة في اليمين معتبرة من وقت الحلف ولا تنافي بين انعقاد
اليمينين على مدة واحدة فكان اليوم الاول محل مدة اليمين الاولى وبعض مدة اليمين
الثانية فان كلمه في اليوم الاول حنث في اليمينين فيلزمه كفارتان وان كلمه في اليوم الثاني
لزمه كفارة واحدة فاذا مضى اليوم انقضت مدة اليمين الاولى وانقضت مدة اليمين الثانية
بمضي اليوم الثاني فانتهت اليمينان ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين
فكلمه في اليوم الثالث حنث لانه لما اعاد كلمة النفي لم تقع الدلالة على انه فصل
فنفي الكلام عن كل مرة على حدة فلا يكون يمينين فنفي يمينا واحدة وقد ذكر من يمين
وعطف احدهما على الاخرى بحرف الجمع فصار كما لو جمع بلفظ الجمع فقال والله
لا اكلم فلانا ثلثة ايام نظيره ما لو قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فكلم احدهما
حنث لانه لما نفي كلام كل واحد منهما بنفي على حدة صار كل كلام شرطا على حدة
ولو قال والله لا اكلم فلانا وفلانا صار شرطا واحدا حتى لا يحنث الا بكلامهما
وفي شرح الكرخي لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد
ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين روى ذلك ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد لان
لا اذا دخلت بين نفيين تناولت كل واحد منهما على الانفراد فصار افرد كل
واحد منهما بيمين فلا يدخل الليل في ذلك قال ابن سماعة ولو قال والله لا اكلمك
اليوم وغدا دخلت الليلة في يمينه لانها يمين واحدة لان الواو للجمع فكانه قال
لا اكلمك يومين وروى بشر عن ابي يوسف ان الليلة لا تدخل لانه عقد يمينه على
النهار وليس بنا ضرورة الى ادخال الليلة فيها فلم تدخل

قال واذا قال والله لا اكلمك يوما ولا يومين فهو مثل قوله لا اكلمك ثلثة ايام
في قول ابي يوسف ولو قال والله لا ادخل الدار يوما ويوما فهو
مثل حلفه على يومين ولا يشبه قوله والله لا ادخلها اليوم وغدا لان قوله
يوما ويوما عقد على زمان منكر فصار كقوله يومين وقوله اليوم وغدا عقد
على زمان معين لا ضرورة بنا الى ادخال الليل فيه فلا يدخل قال ابو الحسن
اذا قال والله لا اكلم زيدا يوما والله لا اكلمه يومين والله لا اكلمه ثلثة ايام
فاليوم الاول لعرض حنث فرع من اليمين لان كل يمين تختص بعقيب السبب
فكان اليمين الاولى على يوم عقيب اليمين والثانية على يومين عقيب اليمين
والثالثة على ثلثة ايام عقيب اليمين فهي على اليوم الاول ثلثة ايمان وعلى
الثاني يمينان وعلى الثالث يمين واحدة ونظير مسايل الباب ما روى
داود بن رشيد عن محمد فيمن قال والله لا اكلمك اليوم سنة او لا اكلمك
اليوم شهرا فعليه ان يدع كلامه في ذلك اليوم سنة او في ذلك اليوم شهرا
حتى يكمل كلما دار ذلك اليوم في تلك السنة او في ذلك الشهر الا التي حلف
لان اليوم الواحد لا يكون سنة ولا شهرا فعلم ان المراد بالمعنى في مثل
ذلك اليوم سنة او شهرا والله اعلم

باب الطلاق الذي يجيزه

اصل الباب ان كل تصرف صدر من غير المالك ان كان له مجيز توقف على اجازة
من له الاجازة اعني من له ولاية الانشاء وان لم يكن له مجيز حال وقوعه لا يتوقف لان
فايدة الانعقاد والتوقف النفاذ عند الاجازة فاذا لم يكن له مجيز

لا يحتمل النفاذ ولا يتوقف لعدم القابل اما اذا كان له مجيز في انعقاده فانه ينعقد
النفاذ عند الاجازه فيتوقف وينفذ عند الاجازه لان الوكاله السابقه لما
بوجود التصرف نفاذا لجاز ان يؤثر الاجازه اللاحقه في نفاذ تصرف موقوف
وعند الشافعي تصرفات الفضولي غير منعقده اصلا واتضح بنهي النبي عليه السلام عن
بيع ما ليس عند الانسان ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه وعقد الفاسد من
العقود غير مشروع ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان يكون بيع
ما لم يملك ما لم يقبض منهيا اولا والمعنى فيه ان تصرف صادف محلا لا ولاية له عليه فلغي
كبيع الطير في الهوا وما اشبهه فانه لا ينفذ وان اجاز بعد ذلك وتعليق طلاق
الاجنبيه وعتق عبد الغير بالشرط اذا اجاز بعد الملك هذا لان انعقاد
العقد يستدعي محلا ويختص بمحل للعاقد عليه ولايه فاذا انعدمت الولايه
على المحل نزل ذلك منزلة انعدام الاهليه في المتصرف في العقد فيلغو كالصبي
والمجنون اذا طلق امراته او اعتق عبده او باع ماله بغبن فاحش فانه يلغو
ولا ينفذ باجازه وليه واجازته بعد البلوغ والافاقه بخلاف قول المشتري
قبل ايجاب البايع اشتريت منك بكذا لان ذلك تصرف في ملك نفسه بالتزام الثمن
اذا اوجب البايع البيع وهو محل ولايته دل عليه ان المشتري اذا باع المبيع قبل
القبض ثم قبضه لا ينفذ ذلك البيع وكذا لو اجاز البايع لانعدام ولاية العاقد
على المحل وكذا لو باع الابق ثم رجع من اباقه لم ينفذ لانعدام ولايته على المحل ابتدا فاذا
انعدمت الولايه على ملكه وبدا كان اولى ان لا ينفذ وكذا لو باع

مال الغير ثم اشتراه او ورثه او باع الغاصب ثم اشتراه لا ينفذ فاذا لم ينفذ
من جهة العاقد باعتبار ملكه فلان لا ينفذ من جهة غيره باعتبار اجازته كان
اولى وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي عليه السلام دفع الى حكيم بن حزام دينارا
وامره ان يشتري له اضحيه فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة
بدينار وجا بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال
عليه السلام بارك الله في صفقتك اما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به
فقد باع ما اشترى له بغير امره ثم اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه ولا يقال
بانه كان وكيلا مطلقا بالبيع والشرى لان هذا شي لا يمكن اثباته بغير نقل
ولو كان لنقل على سبيل المدح له كالمنقول لامره ان يشتري له اضحيه ولهذا
لا يصير وكيلا مطلق التصرف ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا الى عروة البارقي
وامره ان يشتري له اضحيه فاشترى بالدينار شاتين ثم باع احداهما بدينار وجا
بالاخرى مع الدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوز عليه ذلك ودعا له بالخير
فلو لم يكن البيع موقوفا على اجازته لامره بالاسترداد والمعنى فيه ان هذا
تصرف صدر من اهله في محله فلا يلغو كما لو حصل من المالك وكالوصيه بالمال
ممن عليه الدين وباكثر من الثلث ممن لا دين عليه وهذا لان التصرف كلام وهو فعل
اللسان نحو ما هو حد سائر الافعال فيتحقق الفعل من فاعل في محل ينفعل فيه
فهذا حد التصرف باللسان واذا صدر من اهله في محله تحقق وجوده ثم قد يمتنع
نفوذه لحق المالك فيتوقف على زوال المانع وبالاجازه

بزوال المانع وهو عدم رضى المالك وبيان الاهلية في المتصرف ان التصرف كلام والاهلية
للكلام حقيقة بالتمييز واعتباره شرعا بالخطاب وبيان المحلية ان البيع تمليك
مال بمال والطلاق ازالة القيد واثبات الحرية والاعتاق ازالة الملك والرق والمحل
انما يكون محلا بكونه مالا متقوما او مقيدا او حلالا او مملوكا وبانعدام الملك
للمتصرف في المحل لا تنعدم المالية والتقوم والحل والملك الا ترى انه لو باع او طلق
او اعتق باذن المالك والزوج جاز وما ليس بمحل لا يصير محلا بالاذن ولو باشره المالك
بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا او غير مالك فان قيل اعتبار التصرف
شرعا للحكم لا لعينه والمطلوب من الاسباب الشرعية احكامها واشتراط الملك في
المحل لاجل الحكم والتمليك لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن مالكا ينبغي لانعدام حكمه
قلنا لا نسلم ان الحكم لا يثبت بهذا التصرف بل يثبت حكم يليق بالسبب فانه يثبت
بالسبب الموقوف حكم موقوف كما يثبت بالسبب الثابت حكم بات ولهذا لو اعتق المشتري
ثم اجاز المالك البيع نفذ عتقه وهذا لانه لا ضرر على المالك والزوج في اثبات حكم موقوف
بهذا السبب كما لا ضرر عليه في انعقاد السبب وانما الضرر عليه في زوال ملكه ولم يزل الا
باجازته والثاني ان السبب انما يلغوا اذا خلا عن الحكم شرعا اما اذا تاخر عنه الحكم فلا
لان الحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتاخر كما في البيع بشرط الخيار وهنا الحكم يتاخر الى وقت
اجازة المالك ولا ينعدم اصلا لان انعدام الحكم لدفع الضرر عن المالك وفي تاخر الحكم الى
وجود الاجازة توفير المنفعة عليه فانه صار مستبدا بالتصرف ان شا اجازه وان شا
ابطله فيكون فيه تحقيق منفعته فينعقد السبب على ان يجعل اجازته

في الانتهاء كاذنه في الابتداء بخلاف بيع الطير في الهوا لانتفاء العقد لانعدام
محله لان المحل غير مملوك اصلا فلا يكون قابلا للتمليك وكذا بخلاف طلاق الصبي والمجنون
وعتاقهما وبيعهما بالغبن انما يلغوا لانعدام اهلية التصرف لان اعتبار عقل الصبي
وتمييزه لتوفير المنفعة عليه وما يتمحض ضررا ينعدم فيه هذا المعنى فلا يجعل
اهلا له ودليل تمحض الطلاق ضررا عدم ملك الولي هذا التصرف فانما انتفى لانعدام
حكمه اصلا فامراة الصبي ليست بمحل لايقاع الطلاق عليها بالايقاع الا ترى
انه لا يقع عليها باذن الولي ولا بايقاعه فاما مال الغير وامراة البالغ محل
حتى يثبت حكمه عند اذن المالك او مباشرته بنفسه وهذا لان شرط التوقف عندنا
ان يكون له مجيز حال وقوعه فكل ما لا مجيز له حال وقوعه لا يتوقف وهذه التصرفات
لا مجيز لها حال وقوعها وكذا بيع الابق والبيع قبل القبض ولانه لا يلغوا البيع بل
ينعقد فاسدا لانعدام شرط الصحة وهو القدرة على التسليم بخلاف ما اذا اشترى العاقل ما باعه
لان حكم ذلك السبب لا يمكن اثباته باعتبار الملك الحادث فحكم السبب ثبوت الملك
للمشتري من وقت العقد وانما ينافي ذلك باعتبار ملك من كان مالكا وقت العقد وقد
زال ذلك الملك فلو نفذ باعتبار الملك الحادث نفذ مقصورا على الحال وليس
هذا حكم السبب فاما عند الاجازة ثبت الملك للمشتري من وقت العقد ولهذا
يستحق الزوايد المتصل والمنفصل وهذا هو تاويل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان
ان المراد اذا باعه ثم اشتراه واراد تسليمه بحكم ذلك العقد بدليل قصة الحديث
قال حكيم بن حزام يا رسول الله ان الرجل لياتيني فيطلب مني

سلعة لسيده حتى يبيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها فقال
عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وحرف لغيران المطلق يجري على اطلاقه الا اذا وجد
المقيد او دل الحال على التقييد وهو محتمل وقد ذكرناه اذا عرفنا هذا قال محمد
امراة قالت لزوجها قد طلقت نفسي فقال الزوج اجزت وقع الطلاق لان هذا
تصرف يملكه الزوج فاذا تصرف الغير توقف على اجازته ولانه اضعف من الابتدا
فاذا ملك الابتدا ملك الاجازة التي هي اضعف كعتق عبد الغير واجازة المالك
وكذا لو قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت وكذا لو قالت حرمت نفسي عليك فقال
اجزت وهو ينوي به الطلاق لان هذه من الالفاظ المستعملة للطلاق مع النية
ولهذا لا يقع لو كان من الزوج بغير نية فكذا اذا كان من غيره لا يقع ما لم ينو به الزوج
بخلاف قولها طلقت نفسي لانه لا يحتاج الى النية لو صدر من الزوج فكذا من غيره ولم
يذكر في الكتاب انه هل تشترط نيتها ام لا قالوا ينبغي ان تشترط حتى يقع التصرف
تطليقا فيتوقف على الاجازة اما بدون نيتها يقع اخبارا عن بينونة للشخص او نوى اخر
كما لو كان من جانب الزوج فلا يحتمل الاجازة فلو نوى الثلث صحت النية كما لو قال
لها انت بائن او حرام ولو نوى في قولها طلقت نفسي الثلث لا يصح كما لو قال هو
ونوى الثلث ولو لم ينو شيا في قولها ابنت نفسي لا يقع شي كما لو قال بنفسه ولو لم
ينو وفي قولها حرمت نفسي يكون موليا كما لو قال هو ابتدا الا ان الاجازة تنقل تصرف
الفضولي اليه ويجعل كانه باشره بنفسه وتحريم الحلال يمين فيصير كقوله والله لا اقربك
فان قيل اليمين لا تتوقف قلنا هذا يمين توقفت لانها اختصت بحكم الطلاق وهو

ولهذا يصح ابلا الكافر ولو قالت قد اخترت نفسي فقال اجزت ونوى الطلاق
لم يقع شي لانه لو انشا بنفسه ونوى الطلاق بان قال اخترت نفسك او اختري نفسك
ونوى الطلاق لم يقع شي لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان قوله اخترتك او اخترت نفسك
استدامة النكاح كالمراة اذا قالت اخترت زوجي بعد ما قال الزوج اختاري
كان ذلك منها استدامة النكاح ولم يكن طلاقا فكذا من الزوج فصار كانه قال
استدمت نكاحك ونوى الطلاق ولو قال ذلك لا يصح لانه نوى ما لا يحتمله
لفظه بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي بعد ما قال لها اختاري ونوى
الطلاق لان اختيارها نفسها مما يحتمل الطلاق لان الاختيار ينبئ على
الخلوص وانما تخلص لها نفسها اذا بانت من الزوج فاذا فوض الزوج
اليها ذلك ونوى الطلاق واللفظ يحتمله فيقع ولانه ليس من الفاظ الطلاق
ولهذا لا تصح فيه نية الثلث ويحتاج الى ذكر النفس وكذا عرفنا كونه طلاقا
بالنية واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاجماع فيما اذا كان اختيارها بعد ما
فوض الزوج اليها ذلك فيتضمن طلاقا بتخيير الزوج ولم يوجد ذلك هنا
ولو قالت قد جعلت امري بيدي فقال اجزت صار الامر بيدها اذا نوى
الزوج الطلاق وكذا لو قالت قد جعلت الخيار الي او الي نفسي فقال اجزت
صار الخيار اليها اذا نوى الطلاق لان هذا تصرف يملكه الزوج فيتوقف
على اجازته ولو قالت قد جعلت امري بيدي فطلقت نفسي او جعلت امري بيدك
واخترت نفسي او جعلت نفسي مختارة واخترت نفسي

فقال اجزت صار الامر بيدها في مجلسها ولا يقع الطلاق الا بتطليق منها
مبتدا لانها انما تتصرف بحكم الوصية من الزوج نفسه وهو الامر باليد
ولا اثر للتخيير فيتوقف على اجازته والاجر لو صدر منه لا ينفذ وهو قولها
اخترت فلا يتوقف فان قيل وجب ان يقع في قولها وطلقت لانها انما تامرني
يملك الزوج كل واحد منهما وهو التفويض والطلاق قلنا لم تات بامرين لانها
ذكرت الطلاق بحرف الفا فيكون للجمله والتفسير فكانت مطلقه نفسها بحكم الامر
فان قيل بصيروره الامر بيدها فلا يصح حتى لو قالت وطلقت نفسي تقع رجعيه عند
اجازه الزوج لانها ايقاع مبتدا والبين في اللفظ ما يوجب صرفه اليه ولو قالت
قد كنت جعلت امري بيدي واخترت نفسي او جعلت امس الخيار الي واخترت نفسي
فقال اجزت ونوى الطلاق او قال صدقت عتقا اجزت ذلك الساعة لم تطلق ويصير
الامر بيدها الساعة ولا يقال بصيروره الامر بيدها بستند اي وقت الجعل فتبين
انها اختارت نفسها او طلقت بعد ما صار الامر بيدها لان هذا الامر لا يقبل
الاستناد لانه مالكيه للتصرف والتصرف في الماضي لا يتصور فلا يمكن تصور المالكيه
فيما مضى فيكون مقصورا على الاجازه ولهذا لا يبطل بتبدل المجلس قبل الاجازه
لانه تصرف فضولي فيتوقف على الاجازه مطلقا وينفذ عندها بخلاف ما اذا قال
الزوج امرك بيدك لانه تمليك وتفويض فيقتصر على المجلس ولو قالت قد كنت قلت امري
امري بيدي اليوم كله او كنت جعلت امري بيدي امس اليوم كله واخترت نفسي فقال
واجزت ذلك وهو يريد الطلاق لا يقع شي ولا يصير الامر بيدها ايضا

بخلاف المسله الاولى والفرق بينهما ان ذكر الامس في المسله الاولى لبيان وقت الكلام فاذا
لا للتوقيت جعل الامر بيدها في الجعل مطلقا فكان موجودا موقوفا على الاجازه
وجعلت الاجازه وفي المسله الثانيه يكون الامر بيدها بالامس والامر الموقت ينتهي
بمضي الوقت لان قولها جعلت امري بيدك امس اليوم كله كقوله امرك بيدك
اليوم كله فلم يكن موجودا بصفة التوقف وقت الاجازه فلغت الاجازه لانعدامه
وكذا في الخيار ولو قال لامراته ان لم اضربك فانت طالق فهو على الابد ما لم يمت هو
او هي لا يقع الطلاق لان الشرط عدم الضرب وذلك لا يتحقق الا باليأس عنه بعدم
الحيوه كقوله ان لم اطلق او ان لم ات البصره ولو نوى ساعة حلف فهو على ما نوى
لان هذه اللفظه تحتمل الحال والاستقبال ولهذا تحمل على الحال بدلالة الحال لكن الظاهر
انه اراد به الاستقبال المطلق لان العدم المطلق عنده فيحمل عليه فاذا نوى الحال
وفيه تشديد عليه صدق وان نوى ما بينه وبين الليل او غدا فاليمين على الابد وتعيينه
باطل لانه نوى لئن يكون اللفظ للاستقبال والاستقبال غير مذكور فلا يحتمل التخصيص
والتنوع فبقي نويا ما لا يحتمله اللفظه فلا يصح ولانه نوى بعض الاوقات والكل
في لفظ ما ينبي عن الوقت فبطلت النيه وبقي كلامه محمولا على ما يقتضيه ظاهر اللفظ
بخلاف الساعة لان الساعة كانت موجوده فاستغنينا عن ذكرها كرجل حلف ولانه
قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فانه يعتق اذا دخل وان لم يذكر لوجوده
تاكيد لان الحال العرف ولا دلالة في تعيين بعض الاوقات نظيره ما اذا حلف
لا ياكل طعاما فانه لم ينو شيئا ينصرف الى كل طعام وان نوى طعاما

بعينه صدقة ديانة وان نوى لغيره او لغير معين لا تصح النية اصلا وكذا اللبس والركوب وغيره من الافعال والله اعلم
باب ما يجعل الامر فيه الى غيره في الوقت وغير الوقت اصل الباب ان المعلق
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط وهو في الحال اخر ان الزوج يملك جعل الامر في الطلاق
بيد المراة وغيرها لانه مالك امرها في الطلاق وانما يملك بهذا اللفظ ما هو مملوك له
فيصح كالبيع والشرى وغيره من التصرفات ويلزمه حتى لا يملك الرجوع عنه لان الطلاق
اذا تم لا يحتمل الفسخ فالجانبان كل يحسب بخلاف البيع فانه يحتمل الفسخ بعد
تمامه فضعف الجانبة فجاز الرجوع عنه ولانه تعليق الطلاق بتطليقها
وانه لازم كسائر التعليقات لما فيه من معنى اليمين ثم تصح فيه نية الثلث
لانه تفويض الامر اليها وهو يحتمل العموم والخصوص كقوله طلقي نفسك
ولا تصح نية الثنتين حتى لا يقع الا واحدة لانه نوى العدد ولا يحتمل هذا
اللفظ فتكون واحدة بائنة كما لو قال لها انت بائن ونوى الثلث يصح لانه نية
النوع وعند عدم النية تقع واحدة ولو نوى الثنتين لا يصح فكذا الامر باليد
لانه في معنى الكناية ثم لهذا يتوقف على النية وهو لفظ يحتمل الطلاق وغيره
الا اذا كانت امة فتصح نية الثنتين لانه نية العموم والثنتين في حقها
كالثلث في حق الحرة وبخلاف ما اذا كانت الحرة عنده بتطليقة لانه في حقها
نية العدد لانه باصل النكاح ملك عليها ثلاثا فكان هذا نية العدد بخلاف
قوله اختاري لانه امرها بالفعل فلا يحتمل العدد ولانه ليس من الفاظ الطلاق
وانما عرفنا وقوع الطلاق به بالنية فيقتصر على ما اجمعت عليه الصحابة
بخلاف قوله طلقي نفسك لان المفوض اليها

طلاق وانه ثابت في اللفظ لغة والطلاق من جملة اسماء الاجناس تحتمل العموم
والخصوص فتعمل نيته في العموم وان لم ينو شيئا فهي واحدة بائنة عندنا
وعند ابن ابي ليلى ثلث ولا يصدق في القضاء اذا قال نويت واحدة لانه فوض
اليها جنس ما يملك عليها وذلك ثلث لكنا نقول التفويض قد يكون عاما
وقد يكون خاصا فاذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف
للظاهر وكذا اذا نوى الطلاق فقط لانه لا يثبت الا القدر المتيقن عند
الاحتمال ولهذا قلنا ان الوكيل المطلق وكيل بالحفظ لا غير لانه متيقن
ثم الامر باليد قد يكون مطلقا وقد يكون موقتا وقد يكون مرسلا وقد يكون معلقا
بالشرط وكل ذلك صحيح لانه في معنى اليمين لكون الطلاق معلقا بايقاعه وفي معنى
التوكيل والاستعانة وكل ذلك يحتمل هذه الوجوه فان كان موقتا وارسله
كان الامر بيدها ويبطل ان ما دام الوقت قائما ولا يبقى بعد مضي الوقت علم
المفوض اليه او لم يعلم لان فائدة التوقيت فيما يقبل التوقيت ان لا يبقى بعد الوقت
كما في الاجارة والايمان وغير ذلك ويتوقف نفاذ تصرفه على العلم بجعل الامر بيده
لان ما طريقه طريق الاقوال يتوقف على العلم كاقوال صاحب الشرع وذكر في المنتقى اذا
قال امر امراتي بيدها فلم تعلم حتى طلقت نفسها لم تطلق في قول ابي حنيفة وابي يوسف
والقبول الذي ذكره ليس بشرط لكن اذا رد المفوض اليه يجب ان يبطل وان كان مطلقا فلم يقبل
فانما يصير الامر في يد المفوض اليه اذا علم به ويكون الامر في يده في ذلك المجلس لانه
الطلاق والتمليك يقتصر على المجلس وان كان غائبا فله الخيار في

المجلس الذي علم به فاذا علم صار كانه فوض اليه الان فيقف على مجلس العلم
كخيار المعتقه وان كان معلقا بشرط فانما يصير الامر بيدها اذا وجد الشرط
وعلم به ويصير كالمرسل هنده وحرف اخر انه اذا فوض الى اثنين
ما يحتاج الى الراي لا ينفرد احدهما الا انه رضي براييهما وراي احدهما
ليس كراييهما ولو فوض اليهما ما لا يحتاج فيه الى الراي استبد به احدهما
اذا عرفنا هذا قال محمد رجل قال امر امراتي بيد فلان شهرا فالامر بيده
شهرا فاذا مضى شهر خرج الامر من يده لانتهاء الوقت كانه قال امر امراتي
بيد فلان هذا الشهر لانه وان ذكر الشهر منكرا الا انه يجب ان يكون الامر بيده
في زمان معلوم ليتمكن من التصرف بحكم المالكيه وتعيين الشهر الذي يليه اولى
ولان الداعي الى التفويض هو الحاجه الى الخلاص وانها قائمه في الحال فاوجبت تعيينه
كما في الاجاره وتاجيل الدين ولان الامر باليد يقع على الابد لو لا ذكر الشهر
لان الاوقات كلها سوا في حق التفويض كالكلام فصار ذكر الشهر لاخراج ما
وراه فبقي الشهر الذي يليه داخلا كما في الاجاره واليمين على الكلام وغير ذلك
ولو قال اذا مضى هذا الشهر فامر امراتي بيد فلان فامرها بيده بعد مضي الشهر
في المجلس الذي علم به فان لم يعلم به بعد مضي الشهر حتى مضت سنه او الزمان
قام من مجلس علمه خرج الامر من يده لانه علق التفويض بمضي الشهر فصار
مضي الشهر شرطا لثبوت التفويض فاذا وجد الشرط نزل المعلق وصار بمنزله ذلك
كانه قال بعد مضي الشهر امر امراتي بيد فلان ولو قال

ثبت التفويض مطلقا لكن مقصورا على مجلس العلم كما لو فوض الى المراه
يقتصر على مجلس علمها كالمخيره باجماع الصحابه ولو قال امر امراتي بيد
فلان وفلان شهرا فمضى شهر قبل ان يعلما بطل الامر وان علما في الشهر وطلقا يقع
الطلاق وان علم احدهما وطلق لم يقع لانه رضي برايهما فلا ينفرد احدهما وان
علم الاخر بعد الشهر وطلق لم يقع لخروج الامر من يده بانتهاء الوقت ولو قال
اذا مضى شهر فامر امراتي بيد فلان وفلان فمضى شهر ثم علم احدهما فقام عن مجلسه
قبل ان يطلقها بطل الامر لان الامر خرج من يده بالقيام عن المجلس والاخر لا ينفرد
بالتفويض فبطل الامر فرق بين هذا وبين الوكيلين بالطلاق والعتاق حيث
ينفرد احدهما لان توكيلهما لا يحتاج فيه الى الراي فينفرد احدهما لان عرف
الطلاق برايه لكن فوض اليهما الايجاب والايجاب لا يحتاج فيه الى الراي فينفرد
احدهما اما هنا فوض اليهما العزم بالراي ومعناه ان ابصرا الصواب فطلقا
وفي مثل هذا لا ينفرد احدهما كالوكيلين بالطلاق او العتاق ببدل والوكيلين بالبيع
والاجاره حيث لا ينفرد احدهما وان سمي البدل لان تسميه البدل لمنع النقصان اما لا
لمنع الزياده وهو رضي برايهما ومن الجايز ان يزداد البدل عند اجتماعهما فكان في اعتباره
فايده فلا ينفرد احدهما فان علم احدهما وطلق في المجلس فهو موقوف فان علم الاخر بعد
ذلك وطلق في المجلس الذي علم وقع الطلاق لاجتماع رايهما وان قام عن مجلسه قبل ان يطلق
بطل لما قلنا والله اعلم باب من الايمان التي يقع فيها التخيير والتي لا ينفع اصل الباب
ان كلما او متى دخلت بين اليمين ثنا ولنا احدهما غير عين الاداة

في موضع الخبر اوجب الشك لانه تناول المنكر وفي موضع الاثبات اوجب التخيير حتى
يخرج عن العهدة بتحصيل احدهما كما في اية التكفير واذا دخلت بين نفيين كانت بمعنى
لا لا للتخيير كما في قوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا معناه ولا كفورا للاجماع
انه لا يجوز طاعة احدهما ولو اطاع احدهما لم يطع الاخر كان اثما والمعنى فيه ما ذكرنا
انها تناولت احدهما كان منكرا والنكرة في موضع النفي تعم فتعم عموم الانفراد وفي
الاثبات تخص ولا امر في الحقيقة فيما هو المقصود للحالف من اليمين لان المقصود من
يمين النفي العدم فاذا وجد احدهما لم يتحقق عدمهما وشرط الحنث وجود احدهما وقد وجد
احدهما فيحنث والمقصود من يمين الاثبات الوجود فكان شرط البر وجود احدهما وقد وجد احدهما
فيبر لكنهما يختلفان في المقصود والحكمة من شرع اليمين لان المقصود هو البر ففي يمين
النفي لا يبر الا بانعدامهما وفي يمين الاثبات يبر باحدهما هذا اذا دخلت بين كلامين
بينهما ازدواج بان كانا نفيين او اثباتين اما اذا دخلت بين كلامين ليس بينهما ازدواج
بان كان احدهما نفيا والاخر اثباتا فان صلح ما ذكر اخرا غاية والاول حظرا على الغاية
يحمل على الغاية لان التخيير يناسب الغاية على معنى ان احتمال ارادة المنكر ينتهي عند ارادة
المعنى او تستعمل في الغاية كما في قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم او يعذبهم
معناه حتى يتوب عليهم وحتى يعذبهم وقال تعالى لاعذبنه عذابا شديدا او لاذبحنه
او ليأتيني بسلطان مبين اي حتى يأتيني بسلطان ويقال في العرف لا ابرح من بابك
او تعطيني حقي اي حتى تعطيني حقي واضربك او تعطيني درهما اي حتى تعطيني وقال تعالى في
قصة اولاد يعقوب فلن ابرح الارض حتى يأذن لي ابي او يحكم

الله لي اي حتى يحكم وان لم يصلح غاية حمل على التخيير وهو الحقيقة من غير ازدواج
بينهما وعند بعض الفقهاء يدرج حرف لا في الاثبات ليثبت الازدواج فيتحقق التخيير
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في رجل قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار
الاخرى فان دخل احدهما حنث لانه دخلت بين نفيين فصار كل واحد منهما منفيا
على الانفراد فايهما دخل حنث ولانه التزم حكم احد اليمينين وهو الحنث عند وجوده
والبر عند عدمهما ولو قلنا بانه لا يحنث الا بدخولهما لكان ملتزما حكمهما وانه لا يجوز
ولو لم يدخلهما حتى مات بر في يمينه ولو قال والله لادخلن هذه الدار او لادخلن
هذه الدار الاخرى فايهما دخل بر لانه دخل حرف او بين اثباتين فاقتضى احدهما
فايهما دخل بر فان لم يدخلهما حتى مضى الوقت ان كان موقتا او مات ان كان
مؤبدا حنث لانه فات البر وهو دخول احدهما ولانه التزم احد الشرطين البر عند
وجوده والحنث عند عدمهما ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا او
لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم فان دخل الاولى حنث وان لم يدخل الاخرى
قبل مضي اليوم ولم يدخل الاولى حتى مضى اليوم حنث بترك دخول الاخرى لانه
دخل بين نفي واثبات فيصير في حق النفي كانه دخل بين نفيين فيحنث باحدهما
وفي حق الاثبات كانه دخل بين اثباتين فيبر باحدهما لان او للتخيير وقد اختار الاثبات
حتى دخل احدهما فيبر ولانه التزم احد الشرطين وهو النفي او الاثبات والنفي شرط
الحنث والاثبات شرط البر فان دخل الاولى فقد اختار حكم النفي فيحنث وصار النفي
مع الاثبات بمنزلة النفيين في حق حكم النفي وان دخل الثانية

بر وان مضي اليوم قبل ان يدخل احديهما حنث لانه تحقق شرط الحنث بفوت شرط البر
ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخري فان دخل الاولى قبل ان
يدخل الاخيره حنث وان دخل الاخيره اولا سقطت اليمين عنه اما لو قال
والله لا ادخل هذه الدار حتي ادخل هذه الدار الاخرى فان دخل الاولي فقد دخل
حال قيام اليمين فيحنث وان دخل الاخري اولا فقد انتهت اليمين فلا يحنث بعد ذلك
ابدا فرق بين هذه المسله وبين المسله التي قبلها حيث جعل كلمه او هناك للتخيير وها هنا
للغايه والفرق ان هناك لا يمكن حملها علي الغايه لان اليمين تقيدت بلفظ الابد ولا تقييد
الغايه مع الابد وهنا انعدم لفظ الابد فامكن الحمل علي الغايه وهذا الفرق في الطريق
لا في الحكم فان الحكم في المسلتين غير مختلف ولان او انما تجعل غايه فيما يحسن فيه ذكر الغايه
صريحا وهنا يحسن لانه يصير كانه قال لا ادخل هذه الدار وفي الثانيه يحسن ذكره
صريحا لانه يصير كانه قال حتي ادخل هذه الدار فان عني التخيير ذكر في الاصل انه علي ما
عني وكانت اليمين منعقده في احديهما اما في الاولى بالنفي واما في الثانيه بالاثبات هذا
قول عامه الفقها المشايخ واليه ذهب ابو عبد الله الزعفراني وهو الاصح حتي يكون عملا
بالمذكور لا بغير المذكور لان جعل غير المذكور مذكورا لا يجوز الا لضروره ولا ضروره
لان التخيير يستقيم بين فعل وترك فعل كما يستقيم بين فعلين او تركين وقال الفقيه ابو بكر
البلخي ان كلمه او في هذه المسله للتخيير كما في المسله الاولى لانه الموجب الاصلي وتسميه محمد
الثانيه غايه مجاز لان في التخيير معني الغايه لان الغايه ما ينتهي بعد دخول الدار الاخري
فكان فيه معني الغايه فاطلق اسم الغايه عليه مجازا وتاويل قوله ان عني
[illegible]

التخيير كان علي ما نوي لانه في الظاهر خير نفسه بين تحقيق النفي وتحقيق الاثبات ويختار
ايهما شا فلو اراد ان يخير نفسه بين النفيين كان له ذلك ويصير كلمه لا ثابته بطريق
الادراج بحكم العطف كانه قال ولا ادخل هذه الدار الاخري فيصير مخيرا بين النفيين
كما في مسله اول الباب فكان الخيار الثابت بعد النيه غير الخيار الثابت قبل النيه
وقد قامت دلاله الحذف وهو قوله او ادخل هذه الدار لانه لو كان المراد الاثبات
لقال لا ادخلن لان الفعل لا يذكر للاثبات في الايمان في المستقبل الا موكدا وهو النون
قال الله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم وفي الحديث والله لاغزون قريشا وقوله
تعالى يحلفون بالله انهم لمنكم والحلف عند العرب في الاثبات لا يكون الا بحرف التاكيد
وهو اللام والنون كقولهم والله لافعلن كذا اي والله لقد فعلت كذا حتى لو
قال والله افعل كذا اليوم فلم يفعل لم تلزمه الكفاره ويكون معني لا افعل كذا
ونظر فيه كلمه لا وانما تضمر لا ولا تضمر النون في اخر الكلمه لان اضمار الكلمه جايز
عند العرب كما في قوله تعالي واسيل القريه وقوله تعالى واختار موسي قومه اما
اضمار بعض الكلمه غير جايز ولم يستعملوه لان المظهر لا يدل علي الحرف المضمر
فلا يمكن اضماره فاذا استعمل من غير موكد علمنا انه اراد اضماره فعلي هذا القول
اي الدارين دخل حنث وعلى قول العامه ان دخل الاولي حنث وان دخل الاخري بر ولا فرق
بين الغايه والتخيير في حال الحيوه لانه يبر بدخول الثانيه في الوجهين وانما
يقع الفرق بعد الموت علي تقدير انه غايه لو لم يدخلها حتي مات لم يحنث وعلى تقدير
التخيير يحنث علي ما ذكرنا ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا

او ادخل هذه الدار الاخرى اليوم فمضى اليوم قبل ان يدخل واحدة منهما حنث وبطلت
اليمين وهذا محمول على التخيير من غير نية لانه لا يصلح غاية فيكون على الخلاف وانه
ينفي اثباتا او يدرج فيه كلمة النفي لقيام دلالة الحرف ولو قال والله لا ادخل هذه الدار
او ادخل هذه الدار الاخرى او ادخل هذه الدار الاخرى ولا نية له فان دخل احد
الدارين الاخريين اولا بر في يمينه وسقطت اليمين وان دخل الاولى قبل ان يدخل
احدى الاخريين حنث اما على قول عامة المشايخ فلان كلمة او في الثانية بمعنى حتى
والثالثة معطوفة عليها فكان مخيرا في الغاية بين الثانية والثالثة وصارت
يمين النفي موقتة بدخول ايتهما كان فايتهما دخل انتهت اليمين واما على قول ابي بكر
فلان كلمة او هنا للتخيير بين يمين النفي وبين الاثبات في شرط البر فتعين الاثبات
دخول احدى الدارين الاخريين لا بعينها ولو نوى التخيير فهو على ما نوى كما ذكرنا في الدار
الواحدة وذكر في شرح الكرخي قال ابن سماعة في نوادره سمعت محمدا قال في رجل قال
عبده حر ان لم يدخل هذه الدار اليوم وان لم يدخلها اليوم ادخل هذه قال محمد ليس
هذا استثناء واليمين على حالها ولا ابالي وصل هذا الكلام او فصله فان لم يدخل
الاولى اليوم حنث لان قوله وان لم يدخلها ليس لفظ تخيير فبقيت اليمين الاولى بحالها
وفي المنتقى لو قال لا اترك دخول هذه الدار اليوم او لا ادخل هذه الدار الاخرى غدا فترك الدخول في
الاولى وفي الثانية حتى مضى اليوم ما حنث لانما يبر بوجه واحد وهو ان يترك دخول
ويدخل الاخرى في اليوم الثاني والله اعلم بالصواب تم ايمان الجامع الكبير التحرير بعون الله
في الرابع والعشرين من ربيع الاول سنة
يتلوه كتاب النكاح في الكراس الثاني عشر والحمد لله

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

باب اصول الولي عبت بالتزوج اصل الباب ان
تصرف المامور اذا وافق امر الامر نفذ على الامر واذا خالف لا ينفذ لان النفاذ عليه انما
كان بحكم الامر وفيما خالف لم يوجد الامر فلا ينفذ ويكون الحال بعد الامر كالحال قبله
فان كان تصرفا يقبل التوقف على المجيز حاله توقف كالبيع بمثل القيمة او بغبن فاحش او يسير
بنفاذ يتحقق المالك الكبير في نكاح البالغ بمهر يسير او كثير يتوقف على الاجازة ويكون الاجازة
في العقد في الانتهاء كالاذن في الابتداء وان كان التصرف مما لا يتوقف كالشري او لا مجيز له حال
كبيع مال الصغير او المجنون بغبن فاحش او نكاح الصغير او الصغيرة باكثر من مهر المثل بغبن فاحش
عند عدم الاب لا ينعقد ولا يتوقف وعند وجود الاب يتوقف عند ابي حنيفة على اجازته
وعندهما لا يتوقف لانه لا يملك الانشا وفي المنتقي اذا ادعى على امراة نكاحا باقل من مهر مثلها
واقام شاهدين وقضى القاضي بالنكاح لا ينفذ القضا باطنا لان النكاح باقل من مهر المثل
غير داخل في ولاية القاضي فلا يمكن جعله انشا وحق اخوان المتنافيين لا يجتمعان ابدا والتنافي
بين الشيئين شرعا كالتنافي بينهما حسا واذا دلت الدلالة على المتنافيين فان تساويا تساقطا
لانه ليس احدهما يبني صاحبه ولا رجحان لاحدهما على الاخر فلا يمكن الحكم بهما ولا باحدهما
وان كان لاحدهما مرجح يعمل بالراجح ويجعل الاخر كالمعدوم في حق الحكم وان سبق القضا لاحدهما
لا يلتفت الى الاخر الا ترى انه لو ادعت امراة على رجل نكاحا يوم النحر واقامت البينة واقامت اخرى
البينة انه تزوجها في ذلك اليوم بالكوفة لا تقبل بينتهما ولا يقضى بشي ولو سبق القضا لاحديهما
لا يلتفت الى بينة الاخرى وكذا لو اقام اثنان البينة على القتل على هذا الوجه ولو كان كافر وله
ابنان احدهما مسلم والاخر كافر فادعى المسلم انه مات مسلما وادعى

الكافر انه مات كافرا فالقول قول المسلم لانه اخبر بخبر ديني وهو وجوب الصلوة والدفن
في مقابر المسلمين والميراث له فترجح وجوبه وملك احد الزوجين صاحبه ينافي النكاح
سوا ملك الكل او البعض ابتدا وبقا وعلى قول انتفاه القياس يجوز للعبد ان يتزوج
مولاته والحران يتزوج امته لظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولقوله تعالى
فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات ولنا قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم الاية فانما
خاطب الله تعالى الموالي بانكاح الاما لا بنكاحهن ولان العبد اذا تزوج مولاته فهي
تستوجب عليه النفقة بالنكاح وهو يستوجب عليها النفقة بملك اليمين فيتقاصان فيموتان
جوعا وفيه من الفساد ما لا يخفى والحر اذا تزوج امته فهذا العقد غير مفيد
لان موجبه ملك الحل وانه ثابت بسبب الملك في الرقبة ولان النكاح انما شرع في الاصل
لضرورة الحاجة اليه وعند ملك رقبتها لا حاجة فلم يكن مشروعا اصلا وهذا لان بعد
اباح الفرج باحد امرين بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فلا يباح
بهما جميعا فلا يجوز كنكاح المحارم لما لم يفد اباحة الوطي ولان النكاح لا يصح بعد
المهر والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا ولان الحر اذا تزوج امته يودي الى التضاد
لان الحل الثابت بالنكاح بالطلاق يرتفع فلو اذا طلقها فقضيته حرمة الوطي
وقضيته قيام ملك الرقبة حله وايلا المنكوحة وظهارها يصح وفي المملوكة لا يصح وقيام
الملك في الشقص منها نزل منزلة ملك جميعها في حرمة النكاح احتياطا وان كان لا
ينزل منزلته في حل الوطي اما حق الملك فيمنع ابتدا النكاح ولا يمنع بقاءه لان المحرم وجه
دون وجه في الابتدا وقع الشك في الثبوت فلا يثبت وفي البقا

وقع الشك في الزوال فلا يزول بالشك الا ترى ان المكاتب اذا اشترى زوجة مولاه لا يفسد النكاح
ولو تزوج امة مكاتبه لا يصح ولو اشترى المكاتب امراة نفسه لا يفسد النكاح ولو تزوجها
ابتدا لا يصح ولو كفل رجل عن المكاتب لابن مولاه فهو جايز فان مات الاب كانت الكفالة
على حالها ولو كفل بمال مستقبل بعد موت ابيه لم يجز وعند الشافعي اذا تزوج المكاتب
ابنة مولاه ثم مات المولى فسد النكاح بناء على ان رقبة المكاتب لا تورث عندنا وعنده
تورث اصلا ان المشغول بحاجة المورث لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستغرقة بالدين
والمكاتب مشغول بحاجته وعنده كل ما كان مملوكا للمورث ولم يخرج بموته من ان يكون مملوكا
له يملكه الوارث على سبيل الابتدا يقول لو تزوج بها ابتدا لا يصح فكذلك لا يبقى
العبد وهذا لان الوارث خلافه ورقبة المكاتب مملوكة للمولى فيخلفه وارثه فيه بعد الموت
الا ترى انه لو عجز يكون مملوكا للورثة وعجزه ليس بموجب ملك الرقبة ابتدا للوارث
انه كان مملوكا قبله وانا نقول المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك فلا يملك بالارث كالمدبر
بل اولى دل عليه انه لو ادى مال الكتابة يكون الولا للمولى وانما يثبت الولا لمن يعتق على ملكه
فتبين بهذا انه مات على ملكه لحاجته الى الملك وما [illegible] ولاه بالعتق والدليل عليه ان
الولا للاولاد الذكور دون الاناث ولو انتقل اليهم لكان الولا بينهم كما لو اعتقوا عبدا من التركة
ولهذا يملك بعد العجز لان المانع حق المولى وقد زال فيكون ذلك السبب عاملا في ايجاب الملك
بعد زوال المانع وانما لا يجوز النكاح ابتدا لانه ثبت لها حق تملك رقبته عند زوال المانع
فيمنع الابتدا وصار كالاباق الطارى لا يمنع بقا البيع ويمنع الابتدا وحرف اخر ان الدين
متى لحق العبد برضى المولى او بجناية صدرت منه يواخذ به في الحال ومتى لحقه بغير

رضاه وغير جناية صدرت منه يواخذ به بعد الحرية كما في دين الاقرار والكفالة لان
الدين واجب في الحال لوجود سببه الا انه منع من المطالبة لحق المولى فاذا زال المانع قايم
يواخذ به اذا عرفنا هذا قال محمد عبد تزوج امراة بغير اذن مولاه ثم اذن له المولى
في التزوج فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا في قول ابي يوسف ومحمد ولم يجز قياسا
اضاف الجواب اليهما ولم يذكر قول ابي حنيفة لا لان في المسئلة اختلافا بينهم لكن لم
يذكر لانه لم يحفظ الرواية عنه وجه القياس وهو قول زفر ان المامور بالتصرف
انما يملك ما فوض اليه لا غيره وقد فوض اليه النكاح والاجازة مع الانشا يختلفان
لان الانشا عبارة عن الايجاب والقبول والاجازة ليس فيها هذا المعنى ويختلفان معنى وحكما
ايضا لانه يقصد بالانشا اثبات الحكم في المستقبل وهو بالاجازة قصد اثبات الحكم
في الماضي لان حكم العقد عند الاجازة يستند الى وقت العقد ولا يقتصر ولهذا نعتبر الحل عند
والاهلية عند العقد حتى لو كانت معتدة وقت العقد او معتوها وانقضت العدة
الاجازة في حالة العقد لا ينفذ والرضى باثبات الحكم في المستقبل لا يكون رضى به في الماضي
الا ترى ان الشهود شرط عند العقد لا عند الاجازة فلا تدخل الاجازة تحت الاذن
كما لو اذن له ان يتزوج امراة بعينها فتزوج غيرها لا يجوز ولان هذا عقد توقف على
اجازة شخص يعني الحكم عليه فلا ينفذ باجازة شخص اخر كالعبد المحجور اذا باع شيا
من اكسابه او من مال مولاه ثم اذن له المولى في التجارة فاجاز ذلك لا ينفذ وكالفضولي
اذا باع مال غيره ثم باعه المالك من غيره او مات فورثه ابنه واجاز بيع الفضولي لا ينفذ
وكالامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فباعها المولى ممن تحل له وطيها

او ما تحصر ثمانية وقد حل للابن وطيها واجاز ذلك النكاح لا ينفذ وجه الاستحسان
انه مامور بمباشرة العقد وتنفيذه لانه مامور بالعقد مطلقا بصفة التمام وتمام العقد
بالتنفيذ وهو المقصود من الامر لانه هو المحصل للصيانة وقضاء الشهوة وتنفيذ العقد
بعض العقد لان العقد الجائز قبوله مع النفاذ والنفاذ يثبت بالاجازة فكان بعض
النكاح ومحصلا للمقصود وهو الحل والملك فاذا ترتب عليها جميع مقاصد النكاح
وهي بعض النكاح ووصف من اوصافه دخلت تحت الاذن ضرورة ولانه لما اذن له
بالنكاح فقد جعله وليا فيه والولي اذا اجاز العقد جاز الا ترى انه لو باع او
مات فاجاز الوارث او المشتري جاز لانه صار وليا في النكاح كذا ههنا الا ان في [illegible] تمنع هذه
المسلم وقوله ثبت الحكم في الماضي قلنا الحكم ثبت عند الاجازة في المستقبل في حق البدل
اما في حق العاقد فيحكم بثبوته من وقت العقد حتى لا يؤدي الى اثبات الحكم بالعلة في غير
زمان العلة والحاجة الى الاجازة في حق المولى وهو كالمنشئ في حق المولى ولهذا لو وطيها
قبل الاجازة يجب مهر المثل ويواخذ به بعد الاعتاق ان لم يجز المولى وان اجاز فكذلك في القياس
قوله العقد توقف على اجازة المولى فلا ينفذ باجازة غيره قلنا اجازة العبد اجازة المولى
لانه نائب عن المولى وقد ذكرنا ان الامر بالعقد امر بالتنفيذ فكانت الاجازة ممن توقف عليه باذن
بخلاف المحجور اذا باع مال المولى او اكسابه ثم اذن له لان الاجازة انما تعمل في محل يملك فيه الانشاء
وهو لا يملك بيع مال المولى ولا اكسابه في حالة الحجر بعد الاذن وانما يملك التصرف فيما اكتسبه
بعد الاذن فلا يكون مال المولى داخلا تحت الاذن ففرق بين هذا وبينما لو اعتقه المولى فانه
ينفذ العقد من غير اجازة عندنا وههنا احتاج الى الاجازة لان بالاذن

لم يسقط حق المولى فكان موقوفا فالقياس ملك المولى في الرقبة وحقه في اكسابه وملك المولى وحقه باق بعد الاذن فكان
الموجب للتوقف باقيا فلا يزول التوقف ما لم توجد الاجازة من المولى او ممن يقوم مقامه او نقول ما توقف على
اجازة المولى وانما امتنع نفوذه لحق المولى وانه باق بعد الاذن اما في العتق النكاح موقوف على اجازة
المولى لحق المولى لا لحق العبد لانه وجد منه الرضى والالتزام فقد صح ذلك منه لانه من اهل الالتزام
ولهذا تصح كفالته واقراره بالدين في حقه واذا زال حق المولى بالعتق نفذ عليه لالتزامه كالراهن
اذا باع المرهون ثم قضى الدين نفذ البيع من غير اجازة مستقبلة وكذا لو باع الاجر المستاجر ثم انقضت
مدة الاجارة وكما لو باع المأذون المديون فهو موقوف النفاذ على اجازة الغرماء فلو [illegible] دينهم
نفذ او نقول [illegible] يتوقف على اجازته وانما امتنع نفاذه لحقه وقد زال الحق الا ترى ان المحجور اذا
اقر على نفسه بدين ثم اذن له المولى في التجارة لا ينفذ ذلك الاقرار لقيام حق المولى ولو اعتقه نفذ
لزوال حقه وهذا بخلاف الصغير العاقل اذا باع ماله او تزوج امراة او زوج امته فانه يتوقف
على اجازة الولي فلو بلغ قبل ان يجيز الولي فانه لا ينفذ ما لم يوجد من الصبي اجازة مستقبلة وان كان
لحق الولي وقد زال والفرق ان حق الولي لم يزل لانه لو نفذ على الصغير انما ينفذ برضاه والتزامه
واذا [illegible] احكام النكاح ورضاه والتزامه غير معتبر لان حكم النكاح متردد بين النفع والضرر
لم يكن رضاه معتبرا فصار فعله كفعل الاجنبي ولو فعل الاجنبي لا ينفذ الا برضاه بعد البلوغ
فكذا هنا بخلاف العبد لانه قول ملزم وهو من اهل التصرف على نفسه الا ترى انه لو قال
اذا اعتقت فكل مملوك املكه حر او ثلث مالي وصية صح والصبي لو قال اذا بلغت فعبدي حر
او اوصيت بثلث مالي ثم بلغ لا يصح وكذا في [illegible] المشتري للحصة ثم اعتقه المولى فانه يبطل
المشتري لان العقد انعقد موجبا للملك للمولى فلو نفذ بعد عتقه

[illegible]

كان موجبا للكل له وانه لا يجوز ولانه لا يكون تنفيذا للملك العقد ولا ينفذ باجازة العبد
كان تنفيذا باجازة غيره فتوقف على اجازته بخلاف الصبي حيث حكم العقد للصبي فكان العقد
واقعا له من كل وجه وانما اعتبرت اجازة الولي بطريق النيابة عنه فاذا اكمل اهليته بالبلوغ
حصل الاستغناء عن النيابة فتعتبر اجازته وفي النكاح العقد يوجب الحكم له وبعد
العتق ينفذ بهذه الصفة بخلاف ما لو وكل العبد رجلا بالشراء فاشترى بعد عتقه
لان العبد اهل للشراء فكان اهلا للتوكيل به والوكالة قبل الشراء لا حكم لها حتى للمولى
لم يكن في ثبوت الملك للعبد تغيير بخلاف الفضولي اذا باع ثم اشترى او مات المالك فاجاز
ورثته لانه طرى الملك البات على الملك الموقوف فابطل الموقوف ولان بين الملكين في المحل منافاة
فنفوذ احدهما في المحل يبطل الاخر وهذا لان بالعقد يجب حق الملك للمشتري فاذا
انتقل الى غيره لا يخلو اما ان ينفذ فلا وجه اليه للاشكال او يبطل فلا وجه له الا بخلاف
الاجماع او الغاء التصرف ولان الثاني وقع صحيحا بشرائطه فلا يجوز ابطاله فلم يبق الا تصحيح
احدهما وتصحيح الصحيح اولى من تصحيح الموقوف فهذا لانا رضينا بزوال ملكه لا بزوال ملك
نفسه والاصل فيه حديث حكيم بن حزام على ما ذكرنا واما في الامة اذا كان يحل وطيها للوارث
او المشتري وانما لا يجوز لطريان الحل البات وهو فاالحلين في المحل حتى لو باعها ممن يحل له
وطيها او كانت محرمة للابن او كان الوارث امراة نفذ النكاح باجازة المشتري والوارث
وقال بعض اصحابنا اذا خلى بها الزوج في ملك الاول ثم باعها او وهبها ممن يحل له وطيها
فاجاز النكاح نفذ لانه لما خلى بها في ملك الاول وجب عليها العدة والمعتدة لا تحل لغير
المعتد منه فلم تصر محللة للثاني فلا يفسد الموقوف فالا ان المذكور في الكتاب

انما لا يجوز لطريان

انه لا ينفذ لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق بينهما اما قبل التفريق
فليست بمعتدة واعتراض الملك البات يبطل الموقوف فاما كان هو ممنوعا عن
وطيها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبراء فانه لا يمنع بطلان النكاح الموقوف
بخلاف الفضولي اذا باع ثم باع المالك ممن يحل له وطيها ولا يحل له وطيها او ورثها من يحل له
او لا يحل فانه لا ينفذ باجازته لان المعقود عليه في البيع هو العين وبالبيع خرج عن ملكه ممن لا يحل
فتحول الى غيره فبطل اما في النكاح المعقود عليه منافع البضع فلما كان المشتري او الوارث
لا يحل له وطيها لم يدخل المعقود عليه في ملكه فلم يخرج العقد عن حد التوقف وعلى هذا الفضولي اذا باع مال
انسان ثم وكل المالك ببيعه فاجاز ذلك البيع او الصبي اذا تزوج امراة او باع ماله ثم اذن له
الوصي فاجاز اما النكاح فاجاز ذلك العقد ثم المولى اذا امر عبده بالنكاح لا يملك التزوج باكثر من
واحدة عندنا وعند الشافعي يملك نكاح امراتين ولو قال تزوج ما شئت فله ان يتزوج ثنتين
بالاجماع وهذا بناء على ان النكاح مملوك للمولى على عبده عندنا حتى كان له اجباره على النكاح
ولا يجوز نكاحه بغير رضى المولى وفيما لا يملك العبد مباشرته بنفسه ينفذ تصرف المولى عليه الا
ترى انه يملك بيعه او اجارته لانه لا يملكه من نفسه ولا يصح اقراره عليه بالقصاص والدين الا ينفذ ما لنفسه
فيه ويصح اقرار العبد بالقصاص وان كان فيه ابطال ملك المولى لانه غير داخل في ملك المولى في حق الدم
واذا لم يصح نكاحه بغير اذنه علم انه مملوك في حق النكاح كالامة [illegible] غير ان يزوجه لا يزوجه
فطلق المولى الا واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار وعندنا النكاح غير مملوك للمولى على عبده حتى
لا يملك اجباره والعبد هو المالك له الا انه لا ينفذ منه بدون رضى المولى لانه يتضرر به فاذا
اذن له [illegible] لانه رضي بالتزام الضرر واسقط حقه بنفسه فكان له ان يتزوج

ابطال ملك المولى

وهذا لان تصرف المولى انما ينفذ في العبد فيما يملكه لا فيما لا يملكه ولهذا لو اقر عليه بالقصاص لا يصح
لانه لا يملكه حقيقة ولو اقر بالبيع صح لانه يملك ماليته فكان المولى فيما لا يملك منه كاجنبي اخر والمملوك في
النكاح البضع وانه غير داخل في ملكه بخلاف الامة فكان النكاح عندنا كالاذن في التجارة
عندنا ولهذا قال ابو حنيفة اذا اقر على عبده بالنكاح لا يصح ولو كان النكاح مملوكا له لصح كما لو
اقر على امته ولو تزوج امراتين في عقد لا يجوز نكاح واحدة منهما الا في قول ابي يوسف الاول وقد ذكرناه
فجاز قال عنينا امراتين جاز نكاحهما لانه لو اجاز نكاح امراتين جاز فكذلك اذا قال نويت ذلك
عند الاذن ولان المنوي من محتملات لفظه وهو غير متهم في البيان ولان اذا لم يتناوله الاذن
بقي العبد فضوليا فصار كما لو تزوج امراتين قبل اذن المولى رجل امر عبده ان يتزوج امراة
على رقبته فهذا لا يخلو اما ان كان للزوج قنا او مدبرا او مكاتبا والمراة حرة او قنة او
مدبرة او ام ولد جاز لانه وجد ذكر النكاح باذن المولى وانعدم المانع وهو ملك المراة رقبة
زوجها لانه يصير ملك المولى لانه هو المالك لمهرها وملك مولاها لو كان سابقا على العبد غير
على النكاح بان زوج امته من عبده ثم جاز فاذا قارنه اولى لان الملك الطارئ من حال وقوع النكاح
ثابت للزوجة ولا للمالك كما ان كل وجه كان اولى فان قيل الملك في نفس العبد يثبت للامة اولا ثم ينتقل
الى المولى حكما الا ترى انه لو كان عليها دين قضي منه ولو وهب لامراة انسان شيئا فقبلت
وقع الملك للمولى ولا يشترط قبوله وملك المراة رقبة زوجها اذا طرى على النكاح رفعه فاذا
قارنه منع وجوده كما لو كانت حرة قلنا نعم الملك يقع لها اولا لان ما يقع لها من الملك
لا قرار له ولا تملك شيئا من التصرفات فيكون وجود هذا الملك وعدمه سواء الا ترى انه لو وكل
رجلا بان يشتري لامراته او قريبه له فاشترى لا يفسد ولا يعتق عليه

وان كان الملك يثبت لها في الابتداء ثم ينتقل الى المولى لكن لما كان ذلك ملكا حكميا غير متقرر
لا يظهر في حق العتق وفي فساد النكاح كذا هنا وان تزوج حرة او مكاتبة فهو باطل لانه
وجد المانع من الصحة لانه لو صح ملكت المراة رقبة زوجها وملك المراة رقبة زوجها اذا
طرى على النكاح رفعه فاذا قارنه اولى ان يمنع وجوده وهذا في الحرة ظاهر وكذلك في المكاتبة
لانه يثبت لها ملك اليد والتصرف فانه ملحق بملك الرقبة في حق منع الجواز ابتداء وان كان لا
يوجب بطلانه اذا طرى عليه كما ان وجوب العدة لا يوجب رفع النكاح ولا يمنع انعقاده
على ما ذكرنا ولا وجه لابطال التسمية وتصحيح العقد لان النكاح لا يعرى عن المال ولو
ابطلنا التسمية يجب مهر المثل ومهر المثل انما يجب عند انعدام التسمية وهنا وجدت فلا بد من
تصحيح المسمى واذا صح المسمى ملكت بطل العقد فان قيل فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح
كما في نكاح الشغار وتسمية الخمر والخنزير مهرا وكما لو جعل القصاص او طلاق الضرة او
عتقها او عتق غيرها مهرا فانه يصح النكاح وان بطلت التسمية ولكن لو تزوج على عبد الغير
ولم يجز المالك وهذا لان فساد التسمية لا يكون اعلى حالا من عدم التسمية وبانعدام التسمية لا يفسد النكاح
قلنا النكاح لم يشرع الا مقابلا بالبضع بالمال بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم الا ان المسمى اذا
لم يكن مالا يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية والتحاقها بالعدم وهنا الفساد لاجل فساد
البدل لان قيمته من حيث انه مال معلوم تصلح ان تكون مهرا وفساد النكاح من حيث
ان البدل صحيح لانه خرج من خلل في العقد وصار بدلا فقضينا انه تملكه المراة ولا يمكن ابقاء
النكاح مع ملكها رقبته فامتنع جواز العقد من اجل صحة البدل لا لعينها فساده ومقتضاها
وهذا لان المصير الى مهر المثل او قيمة المسمى من قضايا فساد تسمية لا يكون

انتفا النكاح لو تحقق لما ذكرنا فيما مقتضا انتفا النكاح لو تحقق كان حكمه انعدام النكاح
لان المتنافيين لا يجتمعان وهذا لانها نص على الشرط المنافي فعلمنا ان غرضه انتفا النكاح
لا وجوده فلا يستفاد الوجود به بخلاف الشروط الفاسدة الا ترى ان نكاح المتعة باطل فانها
لان التنصيص على منافي للغرض المطلوب من النكاح لو تحقق بخلاف ساير الشروط المفسدة
لا تنافي الغرض المطلوب لو تحقق فان لم يدخل بها فلا شي لها وان دخل بها فلها الاقل من مهر
المثل ومن قيمة المسمى لان هذا دخول في نكاح فاسد ويكون دينا في رقبته يباع فيه الان
يقضيه المولى لان تصرفه صدر باذن المولى الا ان الفساد بحكم الشرع فلا يمنع ظهوره في حق المولى
ومن مشايخنا من قال هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما يواخذ به بعد الحرية اذا اطلق
اذن المولى للعبد في النكاح ينصرف الى الجايز والفاسد عنده وعندهما ينصرف الى الجايز
دون الفاسد قلنا لم يكن مأذونا عندهما فلا يواخذ به في الحال الا ان يقول له المولى
تزوج حرة على رقبتك ومنهم من قال هذا قول الكل وهما فرقا بين هذه المسلة وبين تلك المسلة والفرق
ان هناك الحرة بالتزوج مطلقا فانصرف الامر الى النكاح المعروف وهو الجايز لما هنا امره بالنكاح
المقيد وهذا المقيد يقع جايزا في بعض المحال فاسدا في البعض فوقع الامر عليهما والاصح
هو الاول لانه يقدر على الاتيان بالنكاح الصحيح هنا فما انصرف الاذن اليه كما في تلك المسلة
وفيها يجب الاقل من قيمته ومن مهر المثل قول اصحابنا الثلثة اما قول زفر يجب مهر المثل بالغا
ما بلغ وهكذا في جميع الانكحة الفاسدة له ان الواجب عند فساد العقد بدل المتلف فكما
ان المقبوض بحكم الشرا الفاسد يكون مضمونا بالقيمة بالغا ما بلغ عند الاتلاف فكذلك
المستوفي بالنكاح الفاسد لكنا نقول المستوفى بالوطي ليس بمال فانما

يتقوم بالمال بالتسمية الا ان المسمى اذا كان اكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية
واذا كان اقل تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية فيه وقيام الرضى بالمسمى بخلاف البيع
لانه مال متقوم بنفسه فلم يتقوم بالقيمة وانما يتحول عنها الى المسمى اذا صحت التسمية فلذا
لم تصح لفساد العقد كان مضمونا بالقيمة ولو كان العبد مدبرا او مكاتبا او كانت
ام ولد يجوز النكاح في الفصول كلها لان النكاح وجد باذن المولى وانعدم المانع
وهو ملك المراة رقبة زوجها لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فتعتبر في العقد
مالا متقوما وقد تعذر تسليمه بحق مستحق لا لفساد العقد في مثل هذا ينعقد
النكاح بقيمة المسمى كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولم يجز المالك بخلاف ما اذا
كان قنا وقد تزوج حرة او مكاتبة على رقبته لان هناك لم يجز كان لفساد العقد وفي
مثل هذا لا يجوز النكاح بقيمة المسمى كما لو تزوجها الى شهر وتكون قيمته دينا في
ذمته يسعى فيه كالمدبر المأذون له اذا لحقه دين وهذا في المدبر ظاهر لانه لا يقبل
النقل من ملك الى ملك فان رضي به وانما يشكل في المكاتب لانه يقبل النقل من ملك
المولى برضاه ولهذا لو باع المكاتب برضاه جاز وينتقض بذلك فسخ الكتابة
فاذا اقدم على امهار رقبته ولا تصير رقبته مهرا الا بعد فسخ الكتابة تضمن ذلك
فسخ الكتابة فعاد قنا فيصير محلا للتملك فيوجد المانع وهو ملك المراة رقبة زوجها
الا انا نقول المكاتب لا يقبل التملك بيع المكاتب برضاه لا يجوز على الاصح وانما
يجوز اذا فسخ الكتابة ثم باعه ولان الفسخ لو ثبت انما يثبت بطريق الاقتضا تصحيحا
للمقتضي كما في البيع وهنا لو ثبت الفسخ بطريق الاقتضا بطل المقتضي

وهو النكاح ونحو زانيات المقتضي علي وجه يبطل المقتضي بهذا اذا امره بالنكاح
علي رقبته ولو امره بالنكاح ولم يامره بامهار رقبته فتزوج امراة علي رقبته فالنكاح
جايز في جميع ذلك لوجود الاذن من المولي وعدم المانع لانه امره بالنكاح لا بامهار رقبته
فكان فضوليا فيه فلم تصر رقبته ملكا للحرة ولحلولها للامة وهذا لانه اتي بما هو مامور به
وهو النكاح وبما هو غير مامور به لان النكاح يصح بغير تسمية المهر ولا تنسخ جوازه لعلم
صح التسمية لانه تابع وصار كما لو تزوج امراة علي عبد الغير وتسمية الرقبة مهرا ان العبد لتقدير
المهر به لان المولي لما امره بالنكاح فهو يعلم ان النكاح لا يخلو عن المهر كان الامر به امرا بالامهار
فينعقد العقد علي قيمته لانه اقل ما له من مهر المثل وكان الفقيه ابو جعفر يقول هذا جواب
الاستحسان وينبغي ان لا يجوز قياسا اصلا اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امراة
علي عبد الامر حيث لا يجوز قياسا لانه خالف حيث سمي ما لم يامره بتسميته فكانه امره بالتزوج المره
بالفضول بالغبن وجوزا استحسانا لانه لم يخالف امره نصا فانه كان له بعض ... بتسمية العبد
صرا قال رضي الله عنه ولكن امتنع صحة التسمية في حق العبد لما قلنا وذلك لا يمنع جواز النكاح
بخلاف الا القبول لانه خالف امره نصا الي شيء وهذا علي اصل ابي حنيفة ظاهر لان عنده الوكيل بالبيع
يملك البيع بالعرض اما عندهما يتقيد بالنقد فينبغي ان يتقيد في النكاح بالنقد ايضا لان في غير
البيع انما تقيد بالنقد عندهما بدلالة العرف والعرف في الصداق مشترك فصحت تسمية النقد وغير النقد
النقد حتي لو وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه علي ... خادم او وصيف او غيره اكرار
موصوفة او غير موصوفة جاز ولكن لو زوجه علي جراحة وجب للزوج عليها ارش ... فعلي وجه فرق
بينهما اذا تزوجها علي عبد بعينه وبينما اذا تزوجها علي وصيف بغير عينه.

لا يصح هذه التسمية باعتبار المالية ولهذا لو دفع اليها القيمة جبرت علي القبول
ووجوب المال علي الزوج من ضرورات ما امر به لان النكاح لا يصح بدون المال فيه
تحصيل النكاح من غير ان يزيد لشيء من اعيان ماله وهذا اذا كانت قيمته مثل مهر المثل او اكثر
بما يتغابن الناس فيه اما اذا كانت اكثر بما لا يتغابن الناس فيه فالنكاح باطل وقال
عامة مشايخنا المذكور في الكتاب قولهما اما علي قول ابي حنيفة يجوز لان الماذون له في النكاح
اما ان يلحق بالماذون له في التجارة او بالوكيل بالنكاح فان الحق بالماذون له فعنده الماذون له
اذا باع او اشتري بالمحاباة الفاحشة جاز وان الحق بالوكيل فالوكيل بالنكاح مطلقا
اذا باشر النكاح بغبن فاحش جاز عنده فكان المذكور قولهما ومنهم من قال هذا قولهم جميعا
لان الوكيل بالشري لا يملك ... المراة بمال فالزمه الوكالة بالشري تتقيد بثمن المثل
وهذا لان العقد يقع للعبد لا ... قاصر ... فكان منهيا عن الزيادة علي ذلك وفي
الالفاظ المطلقة تستثنا مواضع التهمة ولهذا اذا باع الوكيل البيع ممن لا تقبل شهادته له
بالغبن لا يجوز قال الصدر الشهيد والاول اصح وذكر في الوكالة لو وكل رجلا بان يزوجه امراة
بعينها فزوجه اياها باكثر من مهر مثلها جاز عند ابي حنيفة بناء علي اصله ان المطلق يجري علي
اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد وعندهما لا يلزمه لتقييده بدلالة العرف وابو حنيفة فرق
بينه وبين الوكيل بالشري لان ثمه لم يضف العقد الي الموكل وانما اضاف الي نفسه فتمكنت التهمة فيه من حيث
انه قصد الشري لنفسه فلما علم بالغبن حوله الي الامر وفي النكاح يضيف العقد الي الموكل ولا تتمكن فيه بخلاف
التهمة ولو اضاف الي نفسه كانت امراته دون الموكل لان ملك النكاح لا يثبت لغير المضاف اليه في
ملك اليمين الا تري ان ملك اليمين للمولي يثبت بسبب مضاف الي عبده ولا يثبت مثله

في النكاح فان اجاز المولى التسمية ان كانت المراة امة او مدبرة او ام ولد فوجبت لمولاها
وان كانت حرة او مكاتبة ينبغي ان لا تعتبر هذه الاجازة لانها لو صحت يبطل النكاح
فيخرج من ان يكون مهرا فكانت الاجازة متضمنة ابطال المقصود من الاجازة فبطلت فان لم
يجز المولى حتى دخل بها وقيمته اكثر فعليه مهر مثلها اذا عتق ومن هذا يجب ان يكون فقط ما
لان هذا النكاح غير داخل تحت اذن المولى لانه للفساد انما جاز مخالفا امر المولى فكان دينا
لزمه بغير اذن المولى فلا يواخذ به ما لم يعتق ولا يقال بان الضمان انما يجب بالفعل وهو
الوطي فلا يتقيد [illegible] المولى على اذنه كما في الاستهلاك لانا نقول هذا الفعل انما صار سببا
للضمان بواسطة القول وهو العقد لانه لولاه لكان زوجه الحد فكان كضمان الاقوال الاترى
انه لو تزوج امراة بغير اذن المولى ووطيها يواخذ بالمهر بعد العتق لما قلنا ولو كان كما قلتم يجب
عليه المهر في الحال لانه صح النكاح لدخوله تحت الاذن فكان هذا دينا ظهر في حق المولى فيباع فيه
الا ان يفديه المولى الا ترى انه لو تزوج نكاحا فاسدا ودخل بها يباع بالمهر فهذا اولى
ولو اذن المولى له يامره بالنكاح اصلا فتزوج حرة او مكاتبة على رقبته فهو باطل ولا يتوقف
على اجازة المولى لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اذن له بهذا النكاح
ابتداء لا يجوز على ما ذكرنا فلا يتوقف على اجازته في الانتهاء فان دخل بها قبل الاجازة يرجع بالعقد
اتبعته المراة بالاقل من قيمته ومن مهر مثلها اذا عتق لان المهر في النكاح الفاسد يجب
وللدخول اخرهما فكان الوجوب مضافا اليه ولم يوجد الاذن بالدخول فكان هذا دينا لحقه
بغير اذن المولى فلا يفترق بين الاجازة وعدمها بعد الدخول لان الاجازة غير عاملة لانها لا تعمل
في الموقوف لا في غيره ولا يقال اذا اجاز وجب ان يواخذ به في الحال لان الاجازة

تستند الى وقت العقد كما في النكاح الصحيح فتبين انه دخل بها في عقد ماذون فيه قلنا لانا نقول
هذا يستقيم في العقد الصحيح لان حكمه ملك العين في حق الانتفاع فجاز ان يظهر حكم الاستناد
في حق العين لقيامه من وقت العقد الى وقت الاجازة اما حكم النكاح الفاسد ملك ضروري
يظهر في حق الانتفاع وسقوط الحد لا غير وغير ان يقتضي اختصاصا بالمحل ولهذا كان حكمه
في حق الانتفاع لا غير يظهر في المستقبل لا في الماضي لانعدامها فيظهر فيه اثر الاجازة وهذا
لان الاستناد يظهر في القايم لا في الغايب وفي الفعل الوطي ثمه وهنا لا يصير ذلك الدخول حلالا لا
بالاجازة ولو وطيها بعد الاجازة لزمه في الحال الا ان يفديه المولى لانه ظهر في حق المولى لوجود
الاجازة وان لم يظهر اثر الاجازة في نفاذ العقد لان ذلك حق الشرع على حق المولى والمضاف برقبته لو ادان له ابتدا
لا يجوز ولما وطي بعد الاجازة فهذا وطي حصل بناء على اذنه فاعتبرت الاجازة في حق التعلق
وان لم تعتبر في نفاذ العقد ولو تزوج امة او مدبرة او ام ولد على رقبته وتزوج من غير ان يجعل
رقبته مهرا انعقد النكاح وتوقف على اجازة المولى لانه لو اذن له يجوز فتوقف على الاجازة وقال
مالك يجوز نكاحه بغير اذن المولى لان الرق لم يوثر في مالكية النكاح فيستبد به كالطلاق وملك الدم
بالاقرار بالقود ولهذا يملك التزوج بالاربع عنده كالحر ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يملكه العبد وهو مروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما عبد تزوج بغير اذن
مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ان في النكاح تعييبه وشغل ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك مولاه فلا يملك
شغلها بغير اذن مولاه الا ترى انه لو باع رقبته او رهنها على مال لم يجز وان كان منفعة ذلك
ترجع الى المولى فاذا تزوج ولا منفعة في عقده للمولى اولى ان لا يجوز وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال في نفس
يتزوج العبد اكثر من ثنتين ولان الرق موثر في تنصيف ملك ما كان متعددا

كالجلد في الحدود وعدد الطلاق واقراء العدة وهذا لان ملك النكاح يبتني على الحل الذي
يصير بها اهلا للنكاح وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة ويضيق بنقصان الحال الا ترى ان الرسول عليه السلام
كان مخصوصا باباحة تسع نسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها فكان حله في حقه متسعا فكذا
يتسع بفضيلة الحرية ولان الرق يوجب تنصيف احكام السفاح وهو الحد فكذا يوجب تنصيف
احكام النكاح وهذا لان النكاح نعمة والسفاح نقمة ثم عقوبته على النصف من عقوبة الحر فكذا
نعمته في النكاح على النصف من نعمة الحر اصله قوله تعالى في ازواج النبي عليه السلام نؤتها اجرها مرتين
وقال في العقوبة يضاعف لها العذاب ضعفين قابل النعمة بالعقوبة فصار هذا اصلا ان
العقوبة مقابلة بالمثوبة وهذا لان العقوبة لكفران النعمة فمتى كانت النعمة اكثر كان الكفران
اغلظ فنقصان العقوبة يدل على نقصان الجناية ونقصان الجناية يدل على نقصان النعمة الا ترى
ان في جانب الامة يتنصف حلها بالرق حتى انه لا يبقى على الحل وهو الفسخ ويكون حالها على النصف من
حال الحرة فكذا حال العبد فيه على النصف من حال الحر وقول الشافعي في هذا مثل قولنا الا ان
العبد نكاح الاماء اصل وليس ببدل اذ ليس فيه تعريض شيء من الرق فانه رقيق بجميع اجزائه فيجوز له
نكاح الاثنين بخلاف الحر ولهذا قال يجوز للعبد ان يتزوج امة على حرة واذا توقف على اجازة المولى
فلو وطيها فلا يخلو اما ان وطيها قبل الاجازة او بعدها فان وطيها بعد الاجازة يجب المسمى وهو
ان جعل رقبته مهرا او يكون لمولاها وان سمى شيئا اخر يكون كذلك يتبلغ رقبته يباع فيه الا ان يفديه المولى
كما لو اذن في الابتداء لان المسمى يجب بالعقد عند الاجازة كما لو زوجه فضولي واجاز المولى وان وطيها
قبل الاجازة فكذلك ايضا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء هكذا ذكر هنا ولم يذكر القياس
والاستحسان وذكر في النكاح مثل هذه المسلة وهي ان الامة اذا تزوجت بغير اذن

المولى فدخل بها ثم اعتقها جاز النكاح وعليه مهران قياسا مهر للمولى بالدخول بالشبهة النكاح
ومهر لها لنفوذ النكاح بعد العتق ولا يجوز اثباته بغير مهر وعليه مهر واحد للمولى استحسانا الواحد
لان وجوب المهر بالدخول انما يكون باعتبار العقد الا ترى انه لو لم يسبق العقد لا يجب المهر للمولى والعقد العتق
لا يوجب الا مهرا واحدا واذا وجب المسمى للمولى لا يجب لها وهذا لان الاجازة وان كانت بعد العتق ملك الحل
فحكمها يستند الى اصل العقد الا ترى ان الشهود شرط عند العقد وشرط الشهود اختص به
كشرط المهر فكما ان وجود الشهود عند العقد يغني عن اعتبار وجوده عند الاجازة فكذلك وجوب المهر
للمولى عند العقد يغني عن اعتبار مهر اخر لها عند الاجازة قال الصدر الشهيد انما اختلف
الجواب لاختلاف الوضع فكان المذكور في الجامع قياسا واستحسانا وذكر في شرح الكرخي
اذا تزوج العبد امراة بغير اذن مولاه ودخل بها ثم اجاز المولى فالقياس ان يلزمه مهران مهر بالدخول
لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد فيجب به مهر المثل ثم اذا اجاز وجب
بالعقد الصحيح مهر اخر كما لو تزوج امراة نكاحا فاسدا او دخل بها ثم تزوجها نكاحا صحيحا
وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لتعلق بحكم العقد الا ترى انه لولا العقد
لوجب الحد والمسمى يجب بالعقد ايضا فلو اجتمعا لاوجب العقد الواحد مهرين ثم لا يصح ذلك قصدا
لان الاجازة تلتحق باصل العقد وتكون بمنزلة الوكالة السابقة فيثبت العقد من ذلك الوقت فكان
الوطي بعد صحة النكاح ونفاذه فيجب المسمى لا غير لان المسمى عوض عن كل الوطيات بعد العقد
فعلى هذا يكون في مسلة الجامع ايضا قياس واستحسان ولو لم يجز المولى النكاح حتى طلقها العبد ثلاثا
لا يقع ويكون متاركة لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح ومحل الحل ونكاح العبد بغير اذن المولى لم يكن
صحيحا ولا يثبت به الحل فلا يقع ولكن يوثر في ازالة الحل عن المحل واصلح الفرقة

اذا كان صحيحا فاذا لم يكن صحيحا لا يوثر في هذين الحكمين لكن يوثر في دفع الشبهة حتى لو وطيها قبل الطلاق
لا يلزمه الحد ولو وطيها بعده لزمه الحد فان لم يجز المولى ذلك العقد لكن اذن له ان يتزوجها فلا باس بان
يتزوجها لان حرمة المحل بوقوع التطليقات لم تقع وهو كالصبي او المجنون اذا طلق امراته ثلثا لا
تثبت به الحرمة لانه لما لم يصح النكاح كان هذا الطلاق قبل النكاح وقد قال عليه السلم لا طلاق
قبل النكاح ولو اجاز المولى ذلك النكاح فاجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل في حال ثم فقد العقد
وقد ارتفع بما اوقع العبد لانه استبد بالطلاق ولو اوقع في النكاح الصحيح يرتفع النكاح فاذا
اوقعه في العقد الموقوف اولى ان يرتفع العقد والى هذا اشار في الاصل فقال لان الفرقة بيد العبد
الا ترى انه لو اقر بان النكاح فاسد فرقت بينهما فان اذن له ان يتزوجها بعد هذا لم تحل له ان يتزوجها
فلو فعل لم يفرق بينهما في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكره له ذلك لان الطلاق غير واقع
على المحل وحرمة المحل باعتبار وقوع الطلاق ولان اجازته باطلة فوجوده كعدمه ولو لم يجز
النكاح كان له ان يتزوجها باذنه فكذا بعد اجازته ووجه قولهما ان الطلاق تصرف يبتني على
هذا واجازة العقد لا تبتني عليه فباعتبار هذا المعنى يوجب نفوذ الطلاق وحرمة المحل لكن
على اصلهما غير صحيح فان نفوذ المشتري من الغاصب اذا اعتقه ثم اجاز المولى لا ينفذ عتقه
وعلى اصل ابي حنيفة انما يصح ان لو كان الطلاق يتوقف على اجازة المولى وطلاق العبد لا يتوقف على
اجازة المولى لكن الوجه ان نقول الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء الا ان الاجازة اذا لحقت
استندت الى الابتداء الا ترى ان الاولاد والاكساب للمشتري في بيع الفضولي عند الاجازة
والاذن في الابتداء لو كان موجودا ثبتت حرمة المحل حقيقة فكذا يوجد صورة الاجازة في
الانتهاء انما ثبتت الكراهة وهذا لان العبد اهل للنكاح في حق نفسه ولهذا لو اعتق

قبل اجازة المولى نفذ نكاحه فاعتبار هذا الجانب يوجب نفوذ طلاقه واعتبار جانب المولى
يمنع نفوذ طلاقه فتعارض الادلة قلنا لا يثبت الحرمة حقيقة لكن يثبت صفة الكراهة احتياطا
لان ترك نكاح امراة تحل له خير له من ان يتزوج امراة لا تحل له الا ترى ان العبد لو كان نصرانيا
فاذن له مولاه في النكاح فاقامت عليه نصرانية شاهدين نصرانيين انه تزوجها وهو يجحد ذلك
اجزت ذلك عليه لان الخصم هو العبد على ما قال في الاصل فقال لان اقراره جائز فكذا الشهادة عليه وانما
جاز اقراره لانه خصم فكذا تقبل الشهادة عليه الا ترى انهم لو شهدوا عليه ببيع او شرى وهو مأذون له
في التجارة قبلت فكذا في النكاح فان قيل النكاح مملوك للمولى على عبده فهذه شهادة قامت على المولى والشهود يشهدون
وهو مسلم قلنا اصل النكاح مملوك للمولى عليه لكن حكمه وهو ملك الحل يثبت للعبد مقصودا
بملكه على العبد فيعتبر ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لم يجز فعلم ان العبد اصل في الحكم
والطلاق فلا الحكم على ما ذكرنا واذا زوج امته من رجل ودخل بها ثم خلعها سيدها على
رقبتها فهذا لا يخلو اما ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا فان كان حرا فالخلع
واقع معناه ان الطلاق واقع وبانت منه بغير شيء وهي لمولاها على حالها لانه تعذر تصحيح
الطلاق بالجعل لانه لو وقع بالجعل لملك الزوج رقبتها مقارنا لوقوع الطلاق لان الملك في
البدلين يثبتان معا في المعاوضات وملك الزوج رقبة امراته لو كان سابقا على الطلاق بان اشتراها
منع وقوع الطلاق فكذا اذا قارن لانه لو ملكها بطل النكاح ولو بطل النكاح بطل الخلع فلا يمكن
تصحيحه خلعا بقي لفظ الخلع وانه من كنايات الطلاق فيقع طلقة بائنة لان في لفظ الخلع يحتاج
الى النية وهنا لا يحتاج لانه ذكر البدل يدل على ارادة الطلاق وانه لم يجب البدل كما لو خالع على خمر
او خنزير الا انه لو قال لم ارد الطلاق صدق بانه لا قضاء كما في ساير الكنايات

[illegible]

وروي عن ابي يوسف انه لا يقع الطلاق ويبطل الخلع اصلا كما تبطل التسمية اعتبارا
بالنكاح وهذا لانه شرط شرطا منافيا في عقد الخلع وهو ملكه رقبتها ومتى كان منافيا للنكاح
كان منافيا للطلاق فيفسد ولانه وضع لرفع النكاح ورفع النكاح في حال انعدامه لا يتصور
والمتنافيان لا يجتمعان وروي عنه انه يقع الطلاق بقيمة رقبتها لانه خلع ببدل لا يمكن تسليمه
مع قيام المالية باعتبار المنافاة فكان كبدل تعذر تسليمه بالاستحقاق وهذا لان سبب وجوب تسليمه
الخلع وقد صح وانه لا يحتمل الرفع فكان السبب قائما وقد تعذر تسليمه في العقد فيتعذر تسليم
البدل فيه وهو قابل للفسخ كالبيع ونحوه ينفسخ وان لم يكن قابلا كالعتق والنكاح والخلع
تجب قيمة البدل عند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان للبدل قيمة كما لو اعتق عبده على جارية
واستحقت الجارية وعند محمد وزفر تجب قيمة البدل لو ان لم يكن للبدل قيمة تجب قيمة البدل
بالاجماع ولا قيمة للبضع عند الخروج فتجب قيمة البدل بالاجماع بخلاف النكاح لانه متقوم حال
الدخول وكان الشيخ ابو بكر بن سعيد يقول هذا قول محمد اما على قول ابي يوسف ينبغي ان
يقع الطلاق ويملك الزوج رقبتها لان ملك اليمين لا ينافي الطلاق بل فساد النكاح مناف
وهذا امر يتاخر عنه ورده الى مسئلة ذكرها في اخر باب من الاصل وهي اذا الرجل اذا قال لامراته الامة
اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى ولا وارث له الا الزوج وقع الطلاق عند ابي يوسف
وملك الزوج رقبتها لا يمنع وقوع الطلاق وعند محمد لا يقع كذا هنا وجه ظاهر الرواية
ان ملك اليمين مناف للطلاق ولانه متى كان منافيا لملك النكاح صار حال ملك اليمين حال المنافاة
وحال انعدام النكاح والطلاق لا يتصور وقوعه في حال انعدام النكاح لان اعدام المعدوم لا يتصور
غير انهم يقولون هو ظاهر الرواية عن ابي يوسف اذا تحققت المنافاة فاما ان

ان يتعدما او ينعدم احدهما حتى يتحقق المنافاة بانعدام احدهما واذا كان المتنافيان في
القوة على السوا كما في النكاح تعارضا فتساقطا وان كان احدهما اقوى من الاخر دفع الادنى والطلاق
اقوى من الشرط الذي شرطه لان الزايد في الخلع الا ترى انه يتصور وقوع الطلاق بدون المال فكان
رد الزايد اولى ولان الطلاق مما لا يحتمل الرد بعد وقوعه والشرط مما يحتمل الرد بعد وجوده
فكان جعل الشرط عدما اولى فتبين انه اوقع الطلاق ببدل لا يمكن ايجابه فصار كما لو خالعها
على خمر او خنزير او خالع الصغيرة على مهرها او عين من اعيان مالها او قالت اخلعني على ما في
بيتي او ما في داري ولم يكن في يدها ولا في الدار شي بانت بغير شي الا ترى انه لو طلق
على مال فقبلت وقع الطلاق ولا يجب المال بخلاف النكاح لان المهر فيه اصل وتعذر ايجاب مهر
المثل لصحة التسمية في نفسها باعتبار انه مال متقوم وتعذر ايجاب المسمى باعتبار التنافي
على ما مر فلا يصح الا ترى انه لو تزوج على خمر او خنزير او على ان لا مهر لها صح النكاح ويجب
مهر المثل بخلاف الاعتاق لانه اذا تعذر تسليم البدل يجب رد المبدل والعتق بعد وقوعه
لا يحتمل النقض وقد ثبت انه مال متقوم فتجب قيمة المبدل لتكون بدلا عنه اما البضع عند
الخروج ليس بمتقوم حتى يرد بدله الا ترى ان المريضة اذا اختلعت بمال يعتبر من الثلث
لانها بذلت المال بمقابلة ما ليس بمال فكان تبرعا والمريض اذا تزوج امراة بمهر مثلها
يعتبر من جميع المال لانه مقابلة المال بمال متقوم فكان كالمعاوضة والدليل عليه ان
الاب لو خلع ابنته الصغيرة بمالها لا يجوز ولو زوج ابنه صح ويجب المهر ولا يضمن المولى
الاب شيئا لانه لم يغره بخلاف ما لو قالت المراة اخلعني على ما في يدي من المال او على ما
في يدي من المتاع او على ما في نخلي من ثمره ولم يكن شي لا هو ولا في البيت شي

ولا علي النحل لنوه فانه يرجع عليها بالمهر الذي اخذته لانها غرته بتسمية المتاع لان اسم
لما هو منتفع به متقوم فاذا لم تجد شيا يكون مغرورا والمغرور يرجع على الغار اذا كان في
ضمن عقد المعاوضة كما لو تزوج امراة على انها حرة فوجدها امة ولا يمكن الرجوع بقيمة المتاع لانه مجهول
الجنس والقدر ولا بقيمة البضع لانه غير متقوم عند الخروج لانها لم تملكه شيا انما يسقط حقه عنها
فكانها كالصلح على الشفعة فكان اولى الاشيا ما ساق اليها من الصداق فان المغرور ينتفع عند
بالرجوع بخلاف ما اذا خالعها على ما يثمر نخلها العام فان لم تثمر فلم ذكر وانها لم تثمر
فلا شي له في قول ابي يوسف الاول لانها لم تغره بشي لكن اوجبت له ما يثمر نخلها فكان
كالايجاب بطريق الوصية وهذا لانها سمت المعدوم بدلا فكان راضيا بالخلع
مجانا على تقدير عدم حصوله بخلاف تسمية المتاع وما في بيتها لانه تناول الموجود
وفي قوله الاخر وهو قول محمد يرجع عليها بالصداق لانها التزمت بدل الخلع عوضا
وان لم يكن ما في مقابلته متقوما والتزام المعدوم محلا لا يصلح بدلا في شي من العقود
فبقي مجرد تسمية ما هو متقوم منتفع به وذلك يثبت حق الرجوع بما اعطاها
وهذا لان الغرور ثابت معنى لما تعذر تسليم المسمى له شرعا فصار كالغرور صورة
بتسمية المتاع واما مسالة الايمان فنقول الملك صورة ينافي الطلاق في الوجهين لكن
في مسالتنا الملك يثبت بالشرط فامكن ان يجعل عدما وجعل عدما اولى على ما امر وثمه
المنافي يثبت حكما للامر لا مرد له وهو الموت مع المنافاة لا يتصور وقوعه
ولان ثمه الطلاق لا يقارن الملك فان الطلاق يقع بالموت وبه يزول ملك المورث
ثم يثبت الملك للوارث في الزمان الثاني مبنيا على الزوال فيكون

متاخرا عن الطلاق فيكون الطلاق مقارنا لزوال الملك المورث لا لثبوت ملك الوارث
وهو الزوج اما الخلع معاوضة تقتضي ثبوت الملك في الجانبين معا الا ترى ان الطلاق
على مال يكون باينا ولو وقع الطلاق ثم وجب المال لكان رجعيا لعدم وجوب المال
حال وقوعه والا ترى انه تجب الشفعة بالبيع ولو ثبت الملك في المبيع قبل ثبوت الملك
في الثمن لما وجبت الشفعة لانها متعلقة بزوال ملك البايع فوجب ان لا تثبت اما
لانه بغير بدل كالهبة او لان وجوب المال بعد تعلق حق الشفيع لا يظهر في حقه
كالزوائد في الثمن وبهذا فرق ابو يوسف بين مسالة الايمان وبين مسالة الكتاب على ظاهر
الرواية ولو ان طلقها على رقبتها فكذلك الا ان هنا يقع رجعيا لانه اي يصرح الطلاق
ذكر في البدل فكان مطلقا بشرط القبول وقد وجد صريح الطلاق اذ لم يجب فيه المال
يكون رجعيا كما لو طلقها على خمر او خنزير وقبلت ولو كان الزوج مكاتبا او مدبرا او
صح الخلع وتصير رقبتها ملكا لمولى الزوج او للمكاتب لان ملك العبد او المدبر في الامة
لو كان سابقا على الخلع بان اشتراها قبل الخلع ثم خلعها لا يمنع صحة الخلع وتحقق وقوع
الطلاق فكذا اذا كان مقارنا ولان الطلاق لا يقارن ملك الزوج وهو المنافي وكذا
ملك المكاتب قبل الخلع لا يمنع صحة الخلع وتحقق وقوع الطلاق بان اشترى امراته ثم طلقها
يصح فكذا اذا قارن لما ذكرنا ان الثابت للمكاتب حق الملك وانه يمنع الابتدا ولا يمنع البقا
بخلاف الحر ولا يشترط رضى مولى العبد لصحة الخلع لان العبد يملك الطلاق بغير بدل فلان يملك
ببدل اولى وهو نظير قبول الهبة في حق البدل ولهذا لو اجر نفسه وسلم من العمل تصح الاجارة حتى الجراحات
ويكون الاجر للمولى مع انه لا يملك اصل العقد فهنا اولى ولو كان

فخلعهما سيدهما على رقبة احدهما بعينها صح الخلع في حق التي لم يقع
الخلع على رقبتها وبطل في حق التي وقع الخلع على رقبتها لانه امكن تصحيح الخلع
في التي لم يخلع على رقبتها لان الطلاق عليها لا يقارن ملك الزوج رقبتها ولا
يمكن في الاخرى لان الطلاق عليها يقارن ملك الزوج رقبتها فتقسم رقبتها
على مهريهما فما اصاب مهر التي لم يقع الخلع على رقبتها فهو للزوج وما
اصاب التي وقع الخلع على رقبتها بقي للمولى لانه سمى البدل مقابلا بشيئين ومقتضى
هذه التسمية الانقسام كما لو اشترى عبدين بالف او خالع امراتيه على الف فانه
تقسم الالف على مهريهما الذي تزوجهما عليه والبضع عند الخروج ليس بمال وانما يتقوم
فوجب المصير الى اقرب الاشياء وهو المهر الذي تزوجها عليه بخلاف البيع الا ترى ان في
الكتابة الفاسدة على العبد قيمة نفسه بعد ما عتق لان ما هو المعقود عليه وهو ملك اليد
والاكساب ليست متقومة فيصار الى اقرب الاشياء اليه وهي الرقبة بخلاف ما اذا خلع
احدهما على رقبتها فانه لا يجب شيء لانه لو وجب المال لم يقع [illegible] فيؤدي الى الدور و
التناقض ما هنا انما يملك البعض بطلاق صاحبتها وليس فيه ما يمنع وقوع الطلاق
على صاحبتها فلا يؤدي الى الدور ولا التناقض ولانه امكننا دفع الملك عن رقبتها
بان يوقع الطلاق عليها بغير جعل فلا يجب الجعل ويرفع الطلاق وهنا ما ملك رقبتها
الزوج من رقبتها بدلا عن طلاق التي لم يقع الخلع على رقبتها لا يمكن رفعه لان الخلع صح
بما يخصها من رقبة هذه كما لو جعل بدل الخلع شيئا اخر وقيل على قياس قول ابي حنيفة يجب ان
تسلم كل الرقبة للزوج لان المولى جعل رقبة التي خلع عليها بتسليم

احدهما قابل للمقابلة والاخر لا والاصل عنده ان من قابل بدلا بشيئين لا يقبلان الفسخ العقد
واحدهما غير قابل له يكون كل البدل مقابلا بما هو قابل له كما لو تزوج امراتين
بالف احديهما لا تحل له يكون المهر كله مقابلا بمن تحل له نكاحها والفرق لابي حنيفة
ما اشار اليه في الكتاب فقال المراة التي لا تحل له نكاحها الى التي تحل له نكاحها في عقد النكاح
لغو كما لو ضم جدارا او اسطوانة الى المراة في النكاح فيكون البدل مقابلا بها
وبيانه ان النكاح يختص بمحل الحل [illegible] الحرمة والجزء الحل منافاة فالعقد مضاف
الى غير محله وانقسام البدل من حكم المعاوضة والمساواة في الدخول في العقد فاذا
انعدم لا يثبت الانقسام الا ترى انه لو طلق امراته ثلثا بالف كان بازاء كل طلقة ثلث
الالف ولو كانت عنده بتطليقة كانت الالف مقابلا بالواحدة بخلاف ما اذا خاطب
امراتين تحل له نكاحهما فاجابته احديهما لانهما استويا في الايجاب حتى لو اجابتا
صح نكاحهما فثبت حكم الانقسام وبخلاف المدبر وام الولد مع القن لانه يدخل
تحت العقد ثم يستحق نفسه ولهذا لو قضى القاضي بجواز البيع نفذ اما هنا قابل البدل
بشيئين قابلين للمقابلة وهو الطلاق [illegible] الوصي بدلا اخر ثبتت المقابلة وانما جاء
الامتناع من قبل المعاوضة وهذا من قضايا الدخول تحت الايجاب كما في القن والمدبر
فثبت الانقسام ثم سقط بقدر ما تمكن فيه المعارض بخلاف ما لو اشترى عبدا
بينه وبين غيره بالف فانه يجوز البيع في النصف بحصته لان النصف الذي هو ملكه
محل للشراء لكنه لا يصح في حق المالك لانه لا يقتضي [illegible] بان اشترى من مضاربه او عبده
المأذون المديون صح وهذا لان احكام البيع لو ثبتت لتسلط عليه

فان قيل لو لم تدخل المحرمة في العقد فلو وطيها وجب ان يجب عليه الحد او جميع مهر المثل بالغا
ما بلغ وعند ابي حنيفة لا يجب الحد ويلزمه مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف نص عليه في
الزيادات وادعي المناقضة علي ابي حنيفة لما قلنا انما لا يجب الحد لان سقوطه من حكم صورة العقد
لا من حكم انعقاده وقد وجدت الصورة في حق التي لا تحل له اما الانقسام من حكم الانعقاد
لان سقوط الحد لا يتوقف علي الدخول تحت العقد فان من زفت اليه غير امراته ووطيها
لا يجب الحد مع انعدام العقد واما المهر فالصحيح ان عند ابي حنيفة يجب مهر مثلها بالغا
ما بلغ نص عليه في المبسوط وما ذكر في الزيادات فهو قولهما ثم الفرق له ان المنع من المجاوزة
لمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا لانعقاد العقد اما الانقسام للانعقاد باعتبار
الدخول في العقد والتي تحل له هي التي تختص بذلك فكان جميع البدل لها ولو خالع كل
واحدة علي رقبة صاحبتها معا وقع الطلاق عليهما بغير شيء وبانتا لانه قارن وقوع
الطلاق في كل واحدة ثبوت الملك للزوج في رقبتها لان رقبة كل واحدة مقابل بوقوع
الطلاق علي صاحبتها ان لم يكن مقابلا بوقوع الطلاق عليها فتحقق المنافي فصار
كما لو خالع كل واحدة علي رقبتها ولو طلق كل واحدة علي رقبة الاخري يقع الطلاق عليهما
بغير شيء يملك الرجعة امراة لها ابنا عم وهما وارثاها لا وارث لها غيرهما فتزوجها
احدهما ثم اختلعت في مرضها علي مهرها ثم ماتت في عدتها ولا مال لها غير المهر فالخلع
باطل والطلاق واقع لان الخلع في مرض الموت تبرع كالوصية لان التزام المال في مقابلة شيء
غير متقوم فاشبه التبرع والتبرع للوارث في المرض باطل بخلاف ما اذا خالعت الزوج الاجنبي
في مرضها حيث يصح من الثلث لان الزوج خرج من ان يكون وارثا وههنا ان

خرج من ان يكون وارثا بسبب النكاح بقي وارثا بالقرابة فيكون وصية للوارث فيرد
وصار المهر الذي علي الزوج بين ابني عمها نصفين بحكم القرابة ولا يرث بالزوجية
لانه ابطل حقه بالابانة وان كان لها مال اخر فهو بينهما ايضا ولو انه طلقها علي
مهرها والمسئلة بحالها فتركتها بينهما ارباعا ثلثة ارباعه للزوج والربع للاخر لان
الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح ولا يوجب حرمان الميراث فكان النصف للزوج بحكم
الزوجية والباقي بينهما بحكم القرابة وفي المبسوط اذا اختلعت في مرضها
علي مهرها الذي كان لها علي زوجها ثم ماتت في العدة فله الاقل من ميراثه منها ومن
المهر ان كان يخرج من ثلث مالها فان لم يكن لها مال سوي ذلك فله الاقل من ميراثه منها
ومن الثلث وان ماتت بعد انقضاء العدة فله المهر من ثلث مالها والاصل فيه انها
اذا اختلعت في مرضها فبدل الخلع معتبر من ثلث مالها عندنا وقال زفر من جميع المال
اعتبارا للخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج امراة بمهر مثلها اعتبر من جميع ماله لانه
من حوائجه فكذلك الخلع من حوائجها لتتخلص من اذي الزوج ولكنا نقول البضع عند
الخروج غير متقوم وعند الدخول متقوم حتي ان الاب اذا زوج ابنه وليس له ان
يخلع بنته بمالها والخلع ليس من اصول حوائجها فكان كالوصية منها للزوج والنكاح من
اصول الحوائج لابقاء النسل وصيانة النفس فيعتبر من جميع المال ومن عليه القصاص اذا
صالح في المرض علي الدية يعتبر من جميع ماله عندنا لانه يحتاج اليه لاحياء نفسه فكان من
اصول حوائجه وعند [illegible] يعتبر من الثلث بخلاف الخلع لان القصاص عقوبة فلا يعتاض عنه
بالمال حقيقة فيكون التزام المال كالتبرع ابتداء والمملوك بالنكاح

مما يعتاض عنه باعتبار الاصل وما لم يسلم للزوج هنا يكون عوضًا فيعتبر من جميع المال اذا عرفنا
هذا فنقول اذا ماتت قبل انقضاء العدة فسبب ميراثه باقٍ لبقاء العدة فيجوز ان يكون قصدهما
بهذا الخلع ايصال المنفعة الى الزوج ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر ميراثه اما الاقل
فلا تهمة ولهذا كان له الاقل من ميراثه ومما سمت له واذا ماتت بعد انقضاء العدة فليس بينهما سبب
التوارث عند موتها فيكون له جميع المسمى من الثلث كما لو اوصت له او اقرت له بشيء بعدما طلقها ثلثا
وهو نظير الاختلاف في المريض اذا طلق امرأته ثلثا بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عندنا وعنده جميع ما اقر او اوصى وان كان لم يدخل بها فاختلعت
منه في مرضها على مهرها فنقول لها نصف المهر فقد سقط عنه بالطلاق قبل الدخول والآخر حسبنا
والنصف الباقي له من ثلث مالها لانه دين لك المقدار كالوصية منها له وليس بينهما سبب التوارث فلا معنى
لاعتبار الاقل وكذا ان اختلعت منه باكثر من مهرها فنصف المهر سقط بالطلاق والنصف الباقي مع
الزيادة له من ثلث مالها فان برأت فله جميع المسمى كالخلع في صحتها وان اختلعت وهي صحيحة
والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل او كثر لانه لو طلقها على غير عوض كان صحيحًا فبالعوض اولى
ولا ميراث لها لان الفرقة تقع بقبولها فكانت طلقتها بسؤالها وان تبرع اجنبي في مرضه بالخلع عنها
من الزوج بمال ضمنه له جاز من ثلثه اذا مات من ذلك المرض لانه التزم المال من غير عوض له الميراث لها فلما
مات الزوج قبل انقضاء عدتها لان الفرقة وقعت بغير رضاها فصار فارًّا والله اعلم بالصواب

باب من نكاح العبد والخلع في ذلك

الذي اصل الباب ان تصرف المالك في ملكه اذا لم يكن
متعرضًا لحق الغير بالابطال صح مطلقًا وان كان متعرضًا يصح في حقه لا في حق ذلك الغير لانه لا يصح في
حق الغير بغير رضاه اضرار به فيمتنع عنه ما امكن فبعد ذلك ينظر

ان كان التصرف قابلا للنقض والابطال كان لصاحب الحق ابطاله اذا اراد كما في بيع الراهن اذا باع
المرهون او اجر واذا باع المستاجر ما آجره على احدى الروايتين واذا لم يكن قابلا ضمن المولى قيمته لصاحب
الحق او حقه كالراهن اذا اعتق المرهون واذا تعذر الوصول الى حقه من قبل المولى بان كان مفلسا
فلهم ان يستسعي في الاقل من قيمته ومن الدين والمولى لا يملك تمليك عبده المأذون المديون من احد الا برضا
الغرماء ولا الكتابة بسبب وجوب الدين عليه لكونه مشغولا بحق الغرماء وكان تصرفه بتمليك او الكتابة
عليه على الغير من وجه وعلى نفسه من وجه فان صح على نفسه لقيام الولاية على نفسه لا يصح على الغير لانعدام
الولاية له عليه فكان للغرماء الخيار بين تنفيذ تصرفه ونقضه ان كان التصرف قابلا للنقض والا ضمن الا اذا
وجب المال بحكم التصرف فيدخل تحته لا بتحقيقه لا بد لان وجوبه مضاف الى الشرع لا اليه وما
وجب شرعًا لا يرد الا ترى ان المريض الحر اذا اقر على نفسه بدين لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة ولو تزوج
امرأة بمهر مثلها يظهر ذلك في حقهم وحرف اخر ان المال الواجب بدلا عن البضع عند الخروج عن ملكه متقوم
لا يساوي سائر الديون في الاستيفاء لانه في الوجه الاول وجب بدلا عن البضع وهو عند الدخول في ملكه متقوم
فيلحق بالاموال ولهذا لم يشترط تملكه الاشهاد سواء ذكر المال او لم يذكر فيجب المال عند عقد
كما في الوطي بالشبهة مع ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فكان ملحقا بالاعيان او الاموال ولهذا قلنا
ان وطي الثيب يمنع الرد بالعيب ولو لم يكن ملحقا بالاموال لما منع الرد كالاستخدام وفي الوجه الثاني
وجب عوضا عما ليس بمتقوم لانه عند الخروج عن ملكه غير ملحق بالاموال لانه يختص ملكه بلا مال فان
الخلع يصح بدون المال ومنافع البضع ليست بمال في الاصل لانها تتبع الآدمي وانما ملحقة باجزاء الآدمي
اعطيناها حكم المال لا يرد التقوم اظهارا لخطره وشرفه فلا يظهر ذلك حال الخروج اولى الخطر والشرف
في عدم وجوب المال حال الخروج وهذا عندنا وعند الشافعي متقوم عند الخروج ايضا وفائدة

الخلاف فظهر في مسايل منها اذا شهد شاهدان بالتطليق ثلثا بعد الدخول ثم رجعا
بعد القضا بالفرقة لم يضمنا شيا عندنا وعنده يضمنان للزوج مهر المثل وكذا
لو قتل المراة رجل لم يضمن للزوج شيا من المهر عندنا وعنده يضمن مهر المثل وكذا لو
ارتدت بعد الدخول لم تغرم للزوج شي عندنا وعنده تغرم له مهر المثل وكذا الوصي صبي
وصبية ثم اعتقا وكذا تزوج الصبي بالصبية ثم جاء في مسلتنا واقام البينة انهما
ولداه وقضي به وفرق بينهما ثم رجعا عن الشهاده لم يضمنا شيا عندنا وعنده يضمنان
له مهر المثل لان البضع متقوم بدليل انه متقوم عند الدخول في ملك الزوج فيتقوم عند
خروجه من ملكه لانه انما تخرج من عين ما دخل فيه ضرورة التقوم في احدى الحالتين التقوم
في الحالة الاخرى كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته ابتدا ويتقوم ايضا عند الازالة بطريق
الابطال وهو العتق حتي يضمن شهود العتق القيمة اذا رجعوا والدليل عليه ان شهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر فلو لم يكن متقوما عند الطلاق لم يضمنوا شيا
واذا ثبت التقوم فالمتقوم مضمون بالاتلاف فاتلافها الا انه غير مال كالنفس ولنا ان البضع
غير متقوم بالمال عند الاتلاف لان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين المال والبضع صورة ومعني
فاما عند الدخول المتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطره حتي يكون
مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا فان ما يملك مجانا لا خطر له وذلك محل الخطر مثل
خطر النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعني لا يوجد في طرف الازالة فانها لا تملك علي الزوج شيا
لكن يبطل عنها ملك الزوج الا تري انها هو مشروط لمعني الخطر عند تملكها كالشهود والولي لا يشترط
شي منه عند الازالة فان الاب لو زوج ابنه الصغير بمال البجع ولو خلع ابنته الصغيرة لا يصح

ولهذا لا يجب المهر علي غير الزوج ويجب بدل الخلع علي غيره بخلاف ملك اليمين لانه ملك
مالي والمال مثل المالي صورة ومعني فعند الاتلاف يضمن بالمال بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول
لانهما لا يغرمان قيمة البضع لان قيمته مهر المثل ولا يغرمان ذلك عندنا وانما يغرمان نصف المهر
لان الفرقة قبل الدخول تسقط جميع الصداق اذا لم تكن مضافة الي الزوج ولا منهيه للنكاح فهما
باضافة الفرقة الي الزوج منعا العلة المسقطة عملها في النصف فكانهما الزما الزوج ذلك
النصف بشهادتهما فيضمنان ذلك بالرجوع ولا يلزم علي ما ذكرنا اذا كره امراة ابيه حتي زني
بها قبل الدخول حيث يغرم الاب نصف المهر ويرجع به علي الابن ولم يوجد ما يجعل الفرقة مضافة
الي الاب لانه باكراهها منع صيرورة الفرقة مضافة اليها وهذا يوجب تنصف الصداق علي الاب
فكان الزمه ذلك ومن علي هذا شهود العفو عن القصاص اذا رجعوا لم يضمنوا عندنا وعنده يضمنون
الدية لان القصاص ملك متقوم للولي الا تري ان القاتل اذا صالح في مرضه علي الدية يعتبر من جميع
وقد اتلفوا ذلك فيضمنون وان لم يكن مالا كما تضمن النفس بالاتلاف خطا لكنا نقول ملك القصاص
البضع من حيث انه لا يظهر الا في حق الاستيفا والمتقوم المحل المملوك لا الملك الا ان الصلح في مقابلة
ما هو من اصول حوائجه فهو محتاج الي الصلح لابقا نفسه فجاز منه مقدما علي حق الوارث فصار كالمهر
بخلاف الخلع لانها التزمت المال في مقابلة ما هو من اصول حوائجها ولان القاتل المحل المملوك
وهو نفسه في ذلك متقوم وهنا يبطل ملك الزوج من غير ان يسلم لها شي كان قبل اشرف علي الزوال
واظهار خطر المحل وهذا لا يوجد في ملك القصاص لان العفو مندوب اليه فيكون اهداره حسنا بهدا
الطريق لان القصاص حيوة حكما وفي العفو حيوة حقيقة فلا يمكن ايجاب الضمان علي المتلف هنا لمعني الصيانه
ومن فروع اخر ان المولي اذا خلع امته علي عبد من اعيان ماله ثم استحقت

ان كان لم يعتبر المزوج الدركة لام العين وفي الخلع على قيمة تلك العين فيكون بدفعه
الامة لا على المولى لان بدله وهو زوال ملك النكاح حصل لها والمولى متبرع في بتسمية العين
كالاجنبي فلا تلحقه العهدة وان ظهر الدرك يصير قيمة العين للزوج بحكم الضمان وصار كالعفو في
في الصلح انه يرجع عليه والا فلا اذا عرفنا هذا قال محمد اذا اذن الرجل العبده
التجارة فلحقه ديون ثم امره ان يتزوج امراة على رقبته فتزوج امة على رقبته صح النكاح
ولا تسلم رقبته لمولى الامة اما صحة النكاح فلاجتماع شرايط الجواز ولو زوجه امراة
بنفسها جاز فكذا اذا اذن له لان رقبته لا تزول عن ملكه بالدين الا ترى ان له ان يعتقه
عتقه وله ان يستخدمه ويستغله ولو كانت امة حل له وطيها وليس فيه ابطال حق الغرما
لان حقهم في مالية العبد والنكاح يختص بالادمية ولا يتعرض الى المالية بهذا الاذن فهو
لم يتعرض الى حق الغرما بالابطال وضعا بل تصرف في العبد بتحصينه عن الزنى وتهذيب
احواله ليكون اقدر على اكتساب المال بامكانه زوجة صالحة على امور معاشه ومعاده
لكن لا نسلم رقبته لمولى الامة لان فيه ابطال حق الغرما لان حقهم في المالية فلو صار مملوكا
له بطل حقهم في المالية وفيه ايثار بعض الغرما على البعض ولا يجوز للمولى ايثار بعض
غرما العبد دون البعض ولانه انما يثبت بالنكاح ما هو من ضرورته وهو وجوب المهر في ذمته
الزوج من ضرورات النكاح اما استحقاق عين من الاعيان ليس من ضروراته الا انه اذا
صادف التعيين محلا فارغا عن حق الغير ثبت الاستحقاق فيه واذا صادف محلا
مشغولا لا يعتبر التعيين في حق الاستحقاق وانما يعتبر في حق التقدير كما لو تزوج امراة
على عبد وسلمه البهايم اتحق مع بدها فانه يصير قيمة العبد مهرا

لان ايجاب قيمتها اولى من ايجاب مهر المثل الا ان اقل حالها فيضعف العقد على قيمته ويكون مولى
الامة وغرما العبد سوا فيها لو لحق غرما في العبد الماذون في احد شيئين اما البيع
او الاستسعا وكل واحد من الشيئين لا يبطل الجواز على قيمة العبد فان قيل فيه ابطال حقهم النكاح
في رقبته لا نا اي الا ان كان كل الرقبة لهم والان يشاركهم مولى الامة فيودي الى تنقيص حقهم
كما اذا صالح المولى على رقبته من دم عمد او خلع او انه على رقبته قلنا انتقاص حقهم غير
مضاف الى تصرف المولى لانه امره بالنكاح وهو غير ايجاب للمال وضعا الا ان النكاح
متى صح وجب المال شرعا حكما لا ايجابا ولهذا لو سكت عن ذكر المهر يجب ولو نفاه
لا ينتفي ولهذا لا يفعله ولا بالانكاح الولاية على الطفل حتى لو زوج العم بنت اخيه الصغير
او زوج الاخ اخاه الصغير صح ووجب المال مع انه لا يملك التصرف في ملكه فعلم
انه وجب حكما لحرمة الابضاع لا مضافا الى التصرف فلا تمتنع صحة التصرف باعتباره
فيجب النظر الى مقاصد الاصلية فكان دينا وجب حكما وضرورة لصحة التصرف دخل
تحت ولايته من جهة الشارع فلا يضاف اليه بخلاف الصلح والخلع لان وجوب المال ثمة مضاف
الى التصرف والولاية الخلع والعفو عن القصاص صح ببدل المال ولهذا لو نفاه انتفى
ولو سكت عنه لا يجب فكان مضافا الى تصرفه فيكون عدما في حق الغرما العدم ولايته عليهم
فان قيل هذا العبد الماذون من جملة ما اقتل به لاجتماع الشرايط في حق الغرما لا يمنع
الاستيفا لان حقهم في المالية والقصاص يختص بالادمية الا انه اذا اقتص بطل حقهم
ضمنا وضرورة فلا يبالى به الا ترى ان ملك المولى لا يمنع فحقهم اولى فان قتلوه قصاصا
سقط الدين فان صالح المولى اوليا القتيل على رقبته وقد علموا بالدين

او الي بعلمو اصح الصلح لانه عفو والمولي يملك العفو بالمال وبغير المال الا المولي له
ولايه قبول الصلح علي عبده لان غيره احيلوه الا تري ان الاجنبي يملك ذلك
فالمولي اولي الا انه لا تسلم رقبته لاوليا الجنايه لكونها مشغوله بحق الغرما
بالابطال فلا يصح في حقهم لتعين الرقبه مهرا في النكاح ولان عليه دين يستوفي منه فلا يملك
المولي تمليكه من غيره كالبيع فيكون هذا كاقرار المولي علي عبده بالدين فلا يصح في
حق الغرما فيباع العبد ويقضي دين الغرما اولا فان فضل شي فهو لاوليا الدم لانه تصرف صح
في حقه وفي حق المحل انما امتنع بقاوه لاجل الغرما فاذا قضي حقهم ظهر اثر تصرفه في حقه
كما لو اقر عليه بدين ولان حق المولي في بدل الدم وانه دين ضعيف لما ذكرنا في الزكوه الا تري انه
لو كان علي العبد دين وجنايه فانه يدفع بالجنايه ثم يباع في الدين لما ان الدين اقوي وقيمه العبد
وثمنه كتركه الحر اذا كان فيها دين فانه يبدي بالاقوي فالاقوي كذا هنا فرق بين ولي
الدم ومولي الامه جعل مولي الامه والغرما سوا وولي الدم موخرا والفرق ما ذكرنا
ان وجوب المهر غير مضاف الي المولي وبدل الصلح مضاف اليه ولان المهر وجب بسبب معاني
باذن المولي لا تهمه فيه لان النكاح في العبد عيب فانتفت التهمه عن النكاح لان العاقل لا
يقصد الاضرار بنفسه لضرر يلحق الغرما واذا انتفت التهمه عن النكاح صح النكاح في حق
الغرما والتحق هذا بدين وجب ابتدا العبد اما المولي في الصلح متهم في حق الغرما لانه
قصد اصلاح ملكه بدين وجب علي العبد فاثبت المزاحمه مع الغرما لمنفعه نفسه والانسان
قد يضر غيره لنفع نفسه فكان متهما فلا يصح في حقهم الا انه اذا فضل شي عن حقهم يكون لهم كما
يكون لاوليا الدم لانه بالصلح علي رقبته اقام اوليا الدم مقام نفسه وما فضل

عن الثمن بعد دينهم يكون له فكذا يكون لاوليا الدم ولا ضمان علي المولي في شي من ذلك لاوليا الدم
لانه لم يلتزم شيا وانما يصح تصرفه علي عبده بحكم الولايه فصار كالوكيل بالصلح اذا
صالح لا يوخذ به الا انهم يرجعون علي العبد الي تمام قيمته اذا عتق لان الصلح
للمولي عليه صحيح بحكم الولايه فصار كان صالح بنفسه ولان نفعه صح للمولي نحصل له وهو
احيا نفسه فصار كعاقد واحد النشر بكليه الا كان معسرا واعتاق الراهن وكذا اذن المولي
لعبده في الصلح علي رقبته اذا صالح ولو ابرا الغرما العبد عن الدين ان كان قبل البيع سلمت
الرقبه لولي الدم وان كان بعد البيع سلم الثمن له لان تصرف المولي صح في حقه وفي حق المحل انما
امتنع نفاذه لحق الغرما وقد سقط حقهم وصار كالراهن اذا باع المرهون ثم قضي الدين
او ابرا المرتهن عن الدين نفذ البيع وكذا المولي اذا باع عبده الماذون المديون ثم سقط
الدين ولانهم قاموا مقام المولي في ملك رقبه العبد وبابرا الغرما سلمت الرقبه للمولي
مثل المبيع والثمن بعده فكذا الاوليا امه تحت عبد خلعها المولي علي عبد فيه وقبل
العبد ذلك جاز سوا كان باذن المولي او بغير اذنه لان العبد يملك الطلاق بغير بدل فلان
يملكه ببدل اولي لانه كقبول الهبه ولا يشترط قبول الامه لان المولي اضاف الخلع الي عين من
اعيان ماله فلا يشترط قبولها ولانه لو وجد هذا من الاجنبي جاز فمن المولي اولي فلو تحقق
العبد الذي جعل بدلا في الخلع فالخلع ماض لانه لا يقبل الفسخ ولا ضمان علي المولي لانه متبرع
لم يلتزم الضمان والمتبرع في الخلع اذا ارسل البدل ارسالا ولم يضف الي نفسه ملكا لا اضافه
ولا اضافه ضمان لم يستحق البدل لا يضر وانما قلنا انه متبرع لان النكاح الذي هو رق وعليه هو رق
الامه لا حق المولي لان منافع البضع انما تخلص للمولي تبعا لزوال النكاح الذي

عن الامة وفي حق زوال النكاح كان المولى متبرعا فكذا في حق ما كان تبعا الا ان التبع له حكم
واذا كان متبرعا كان العاقد للامة حكما والمولى كوكيل في حقوق العقد وفي الخلع يرجع على
الوكيل فلهذا لم يشترط قبولها ولو كانت حرة لا تجوز المتبرع فصار المولى كالاجنبي لم لا يشترط قبول
الامة بخلاف ما اذا كان الخلع من الاجنبي لانه لا ولاية للاجنبي على الامة ولا على الحرة ولا يملك الحاق
المال عليهما والعقود واقعة لهما فمتى كان البدل مرسلا احتيج الى قبولها وهنا للمولى عليها ولاية
ويملك الحاق المال عليها ولهذا لو اقر عليها بمال صح حتى تؤاخذ به بعد العتق فاستغنى عن
قبولها وصار قبوله كقبولها واذا لم يضمن المولى فيه العبد المستحق كانت قيمته في رقبة الامة تباع
فيها الا ان يفديها المولى لان هذا دين ظهر في حق المولى ولا يتعلق بها اضافة الخلع الى عبد في يده وهو
دلالة الملك صار ملتزما اداء بدل الخلع من مال نفسه وانه كالضمان والعاقد في الخلع يؤخذ
بالبدل عند الضمان والاضافة الى نفسه كقوله اخلع امرأتك على عبدي هذا الا انا نقول كون العبد
في يده لا يدل على الضمان لانه يحتمل انه عبده ويحتمل ان لا يكون الا ترى ان الاجنبي اذا قال اخلع
امرأتك على هذا العبد يشترط قبول المراة ولا ضمان عليه لو استحق اقصى ما في الباب ان
الظاهر انه له لان اليد دليل الملك لكن الظاهر لا يصلح لايجاب الضمان بخلاف ما لو قال
الاجنبي اخلع امرأتك على عبدي هذا ثم استحق حيث يرجع عليه لانه لا ولاية له عليها فلم يكن
خطابه كخطابها اما هنا خطابه كخطابها بحكم الولاية والاشكال على هذا من وجهين
احدهما ان القبول لم يوجد منها والخلع مما يصح من غير بدل فلماذا لا يصح هنا بغير بدل
حتى لا تجب القيمة في رقبتها والثاني ان فيها الزام القيمة للمولى لانها مملوكة المولى فكان الضمان
في الحقيقة على المولى وقد ذكرنا انه اذا لم يضمن لا تلزمه العهدة الا انا

نقول انه لم يوجد القبول منها حقيقة وجد حكما لان للمولى عليها ولاية فكان قبوله كقبولها
بخلاف الاب اذا خلع ابنته الصغيرة على مالها لانه لا ولاية له عليها في ايجاب المال عليها
بغير بدل واما الثاني فلنا الزوج ما رضي بالطلاق بغير بدل فلو زال الملك بغير بدل لالزمناه
الضرر والمولى لم يلتزم الضمان فلو طالبناه بالضمان لالزمناه ما لم يلتزمه وانه لا يجوز فقلنا بوجوب
الضمان في رقبة الامة ونفينا مطالبة المولى رعاية للجانبين بقدر الامكان وان ضمن المولى
للعبد يرجع عليه بحكم الضمان وان كان على الامة دين محيط قبل الخلع تباع ويقضى فان فضل
شيء كان للزوج جعل العبد مؤخرا عن الغرماء كما في الصلح بخلاف النكاح والفرق ما
ذكرنا الا ترى انه لو اقر عليها بدين لا يصح في حق الغرماء فكذا يبطل الخلع بخلاف النكاح وان
كان ما بقي من ثمنها لا يفي بقيمة العبد المستحق ضمنت تمام القيمة اذا اعتقت طلق ولم يبطل بينهما
اذا كانت قيمة العبد مثل قيمتها او اكثر لان هذا دين وجب بايجاب المولى ولها فيه نفع فان
النكاح الذي هو رق فيعود عنها فكان ايجاب المولى كايجابها كالو زوج عبده بكرها بالثمن فيمتنع
بخلاف الاقرار باكثر من قيمتها لانه ضرر محض فيصح بقدر ما في رقبتها من المالية وذلك قدر قيمتها ولو ان
الغرماء ابرؤوها عن الدين قبل البيع او بعده تؤاخذ بقيمة العبد كما قبل الابراء ولا تسلم رقبتها
لمولى الزوج بخلاف بدل الصلح لان هناك الصلح وقع على الرقبة فاذا فرغت الرقبة سلمت للمولى
اما هنا الخلع وقع على قيمتها وانما وقع على عبد اخر وبالاستحقاق صارت قيمته دينا في رقبتها ولو
ضمن مولاها الدرك في العبد بيعت هي في دينها وضمن المولى قيمة العبد المستحق لمولى العبد والضمان على
الامة بعد العتق لان هذا مشروع ضمن بدل الخلع والمشروع اذا ضمن بدل الخلع كان هو العاقد ولهذا لا يشترط على
قبول المراة اذا كانت حرة واذا كان هو العاقد كان كالمراة والمراة اذا خالعت

عبد ان استحق جميعه قيمته كذا هنا واذا وجب عليه بحكم الضمان لا يتبع الامه بعد العتاق كالفضولي في الخلع
اذا ضمن ولا يرجع المولى عليها ايضا لان المولى لا يستوجب على مملوكه دينا وكذا بعد العتق لان كفالته
عنها في حالة الرق فانه لا يرجع عليها بعد العتق لانها وقعت غير موجبة فلا تصير موجبة بعد ذكر في
اذا باع الصبي المحجور شيئا وكفل رجل بالدرك فاستحق المبيع ورجع المشتري على الكفيل فان كان كفل بعد ما
قبض الصبي الثمن لا يرجع الكفيل عليه لان قبض الصبي لم يجب عليه الضمان لانه قبض الثمن باذن المشتري فيكون
امانة في يده لانه لو هلك في يده لا يجب عليه الضمان وان كفل قبل الدفع يرجع كما قال الدفع
على انه ضامن فيصير مستقرضا والصبي وكيلا عنه في القبض اما في الفصل الاول فدفع الثمن امانة على
الاشتري انه لو قال ادفع الى هذا الصبي الف ينفقها على نفسه على اني ضامن لكن عن دفع يكون قرضا على
ولو ان المولى خلعها على رقبتها ولا دين عليها ولم يجز المولى سلمت المولى الزوج وان كان عليها دين
يبعث في الدين فان فضل شي اخذه مولى الزوج ان لم يف الفاضل بقيمتها الا انه متبرع ولم
بضف البدل الى نفسه لا اضافة ضمان ولا اهلك بل ارسل الا ان قال على رقبتها ولم يقل على اني
على اني هذه والمتبرع في هذه الحالة لا يبطل الخلع اذا استحق لان العاقد في هذه الحالة المراة
حتى يشترط قبولها لا قبول المتبرع ويكون على الامه اذا اعتقت فان ابرا الغرما عن الدين
قبل البيع سلمت الرقبة لمولى الزوج ولا شي لمولاها لان المانع حقهم وقد زال وان كان الابرا بعد البيع
الثمن لمولى الزوج لانه بدل المحل تعلق حقه بها او بدل ملكه لان تصرف المولى في حقه وفي حق المحل
الا انه لا يسلم لقيام الشاغل وقد زال فان كان في الثمن على القيمة فضل فهو له لانه بدل ملكه كانه بيع
كما لو اوصى بعبده لرجل وعليه دين وله ديون فانه يباع العبد ويقضي ما عليه من الدين فان حصل
من الديون دفع الى الموصى له بدل العبد وان كان فيه فضل كذا هنا وان كان

فيه نقصان فالنقصان على مولى الامة لان ظهر الدرك لان هذا نوع درك فيجب ان لم يجز فعلى الامة
تؤاخذ به بعد العتق لانه قد استحق بعض حقه فيعتبر بما لو استحق كله ولا يقال بان من جعل كان
بيع عليه ملكه فصح البيع فينبغي ان يكون النقصان عليه كما لو بيع بامره لانا نقول لانه الفضل له فكذا النقصان
عليه وهذا في العبد الموصى به لو بيع بامره فان كان النقصان على الموصى له لانا نقول البيع لم ينفذ بامره
ولا من هو نائب عنه حقيقة وحكما انما هذا بيع من هو مالك له بولاية وهو سبيل من بيعه في قد
ظهر النقصان في حقه فكان له ان يرجع على المولى ان ضمن وعليها ان لم يجز لان حقه محترم فلا بد ان يكون
مضمونا بخلاف الوصية لانه ولاية البيع للقاضي اما نيابة عن الميت او عن الموصى له لانه عاجز عن
الوصول اليها لحق الغرما وللقاضي ولاية بيع مال من عجز عن حفظ ماله والتصرف فيه كان بيعه كبيعه والله اعلم

باب جناية العبد وعليه حق لصاحب الباب انه موجبها الخطأ والعبد صيرورة رقبته
جزا الجناية شرعا لانه هو الجاني والمولى كالعاقلة لم فيتخير بين الدفع والفدا لان حق المجني عليه في
الفائت جبرا لما فات عليه او في الجاني والمولى مستحق عليه وملكه في الذات قايم فيتخير نظرا له وايجابا
لموجب الجناية للمجني عليه فان قلت كيف يصل اليهم حقهم وان دفع خرج عن كونه عاقلة وان اختار الفدا
وامساك العبد نقضا او تعجيز قضاء وهو مفلس فالعبد عبده والارش دين عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا الا ان يدي الديه مكانه اخذ عبده والا دفع العبد الا ان يرضى الاوليا ان يتبعوه بالديه فان رضوا بذلك
ليس لهم ان يرجعوا في العبد بعد ذلك لان الواجب عليه احد امرين اما الدفع حالا او الفدا حالا فلم الحجة وليس عنده
ما يودي به لم يصح امساكه ويوم يدفعه ولان الموجب الاصلي هو الدفع ولهذا لو مات يطالب المولى بشي
الا ان يختار المولى نظرا له رعاية لملكه بشرط ان يصل المجني عليه الى الجناية حقه كما قلنا للورثة في التركة المستغرقة بالدين
ان يمسكوا التركة ويقضوا الدين مع تعين التركة لقضا الدين حتى لو هلكت التركة

لم تطالب الورثة بشي ولابي حنيفة ان المولي كان مخيرا بين الدفع والفدا ايهما اختار تعين عليه دكل كالراهن
الواجب كما اذا اعتق عبده على الف او مائة دينار وقبل العبد واختار احدهما تعين في كل ولهذا لو
اختار الدفع صح اختياره فكذا اذا اختار الفدا ولان هذه الجناية توجب المال على مولاه لانه عاقلته
فاذا دفع تخلص بالدفع لانه خرج عن كونه عاقلته ولو اختار الفدا فقد اختار ما كان واجبا بالجناية
وكان دينا في ذمته فان كان موسرا ابو خذ به في الحال وان كان معسرا انظر الى الميسار كما في سائر
الديون وقولهما الدفع هو الواجب الاصلي يشكل بالزكوة فان عندهما الواجب جزء من النصاب عليه
وله اختيار اداء القيمة ولو هلك النصاب سقط الواجب ولا يتعين زمان ما بعد الحول للاداء ولا يتعين
اداء العين بتاخير اداء القيمة وعن ابي حنيفة احد الموجبين متعلق بالذمة والاخر بالعين وهو مخير
فيه فلذا عجز عن احدهما سقط كما في الزكوة بخلاف ما اذا كان كل واحد منهما متعلقا بالذمة
لا نعجز عن احدهما بعينه لا يتحقق باختيار احدهما فيتخير كما كان بخلاف التركة المستغرقة وهذا لا
لان حق الغرما بالموت ينتقل الى المال وهذا لو كان من جنس حقهم كان لهم اخذه بغير رضى الورثة
بمنع بيعهم لعناقهم ولا قسمتهم الا ان ما كان للناس من غايب في صورة الاموال وحق الغرما بادي
بالمعنى [illegible] استخلاص التركة لانفسهم فكان تعلق [illegible] المبادلة فيشترها [illegible] وصول الدين اليهم
وهذا لان فراغ المال عن حاجة الميت شرط ثبوت الملك للورثة في التركة وما دام الدين باقيا فيها كان مشغولا وحق
[illegible] فلا يثبت الملك لهم ههنا ملك المولي لا يختل بالجناية الا ترى ان الدين يسري الى [illegible] التركة
في الجناية لا يسري الى كسب الجاني والزيادة الحادثة منه فعلم ان المحل فارغ عن حقه وصار كالعبد
الماخوذ بالدين [illegible] حق الغرما متعلق به وللمولي حق استخلاصه بالفدا ولو مات سقط دينهم
ولذا للغرما حق استخلاص العبد بالفدا لان لهم حق [illegible] في العين وهذا الاتباع

تعجلهم ثبت لهم الاستخلاص نظرا لهم لانه ربما يكون الاستسعا انفع لهم وصار كالعبد المرهون
اذا جنى يخير الراهن والمرتهن بين الدفع والفدا ايهما فعل يطهر العبد عن الجناية وصار
كان لم يجز ولو اختار المولي الدفع ودفع قام الجاني مقام المجني عليه ونصيبه منه خلفا
عن دمه حتى ان ما كان على المجني عليه من الدين ينتقل الى الجاني لقيامه مقامه الا انه اذا بيع بدا بدينه
ثم بالدين الذي انتقل اليه من المجني عليه لانه دينه اقوى واسبق تعلقا برقبته فكانت البداية به اولى
كما لو مات وعليه ديون ترك عبدا مديونا تعلق دين المولي برقبته واذا بيع بدا بدينه ثم
بدين المولي لان دينه اقوى لانه وجب بمباشرته وعنده وتعلق برقبته وقت التصرف ودين المولي
انما تعلق برقبته بعد موته فبدا بالاقوى والاسبق كما في دين الصحة مع دين المرض وكدين
المرتهن مع سائر الديون وكما في المشتري الفاسد اذا مات البائع وعليه ديون كان المشتري
حق ثمن المبيع من غرمائه وكما لو اشترى عبدا ورده بعيب وحبسه لاستيفاء الثمن فمات
البائع وعليه ديون هذا اذا كانت الجناية على النفس فان كانت على الطرف فالجاني كالكسب
للمجني عليه لانه بدل طرفه فيصير كبدل [illegible] فيه وعرف اجرا الانتصاص في الطرف بين
الحر والعبد ولا بين العبدين وان تساويا قيمة لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال
المحض حتى لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا يد الرجل بيد المراة والقيمة انما تعرف بالحزر والظن
وذلك يجري فيه التفاوت فيعمل مانعا فيما يندرئ بالشبهات [illegible] غيره
غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه ولا مجبور عليه لا يرجع عليه لانه مختار متبرع
فيه فان قضاه بامره او جبره او بغير امره وجبره لكنه مضطر فيه يرجع عليه
ويصير كانه استقرضه وهو اقرضه نظرا له كصاحب العلو اذا بني

السفل يبنى عليه علوه يرجع على صاحب السفل لانه مضطر فيه للانتفاع بملكه اذا عرفنا
هذا فقال محمد عبدا ماذونان لهما وعليهما دين فقتل احدهما عين صاحبه خيّر المولى بين
الدفع والفدا وكذا الغرما لتخيره ولان المولى خفيف الملك والغرما حق الملك فصار كعبد مشترك
جنى جناية وعبدا الرهن والخطاب بالدفع خفيف انما يتوجه على المالك الا انه لا يمكن من
الدفع الا برضى الغرما لما لهم فيه من الحق وابطال حقهم في الاستسعا فلا ينفرد كل واحد
منهم بالدفع اما المالك فلما ذكرنا واما الغرما فلانه تمليك من المولى المجني عليه وليس لهم
ولاية التمليك ولينفرد كل واحد منهم بالفدا فان فداه المولى فهو متبرع فلا يرجع على احد
لان موجب الجناية عليه لان العبد في ملكه وضمانه لا في ضمان الغرما فهو ادى حقا عليه فلا يرجع على
غيره وان فداه الغرما فهم متبرعون ايضا لانهم ادوا حقا على غيرهم وهم غير مضطرين في ذلك
ولا يجبرون لان بالدفع لا يفوت حقهم فكانوا متبرعين ولان المولى بالفدا طهر ملك نفسه والغرما
طهروا حقوقهم فكانوا عاملين لانفسهم فان قيل بالدفع تبطل ولاية الاستسعا فانهم لا يتمكنون
الاستسعا في ملك المدفوع وان كانوا يملكون البيع لان لهم ولاية الاستسعا في ملك الاذن لا في ملك غيره
لان في الاستسعا استحقاق كسبه وانما يصح ذلك بناء على اذن من له الحق في الكسب ولم يوجد
الاذن لهذا المعنى شرطنا رضاهم بالدفع فكانوا مضطرين في الفدا كما قالوا في العبد الموصى بخدمته اذا جنى جناية
موجبها المال فعداه الموصى له بالخدمة بغير اذن المالك فانه لا يكون متبرعا لانه مضطر فيه وكذا معير الرهن اذا
قضى الدين بغير اذن الراهن لم يكن متبرعا لانه محتاج الى الانتفاع بملكه لا يمكنه الانتفاع الا بقضا دينه
فكان مضطرا وكالحمام المشترك والطاحون المشترك اذا انفق احدهما في عمارته لا يكون متبرعا لكونه مضطرا فيه
قلنا هنا قلنا ولاية الاستسعا قد يكون منتفعا بان يشتغل العبد بالسعاية وحينئذ لا يكون

بان بيع كاسل والحق المتشفع به يكون معتبرا او غيرا المنتفع به بجعل عدما فكان حق الاستسعا
دائرا بين الوجود والعدم فمن حيث انه موجود نزل الفادي مضطرا به لصيانة حقه فيثبت له ولاية
الرجوع ومن حيث انه معدوم لم ينزل فلا يثبت له ولاية الرجوع وهي غير ثابتة فلا تثبت بالشك
ولانه لا ضرورة له الى الفدا لان الضرورة انما تتحقق بعصيانه حق قائم لا في صيانة حق موهوم وحق
الاستسعا حق في اكساب موهومة قد تكون وقد لا تكون والعاقل لا يتلف المال لغرض موهوم عادة
فلا تتحقق الضرورة ولانه غير مضطر في الفدا لانه يصل الى حقه بدونه فانه اذا دفع بالجناية يتبع في الحال
ويباع في دينه وبدا من الثمن بقضا دينه بخلاف معير الرهن لانه بقضا الدين يصل الى الانتفاع في الحال
ولو لم يقض الدين يفوته الانتفاع في الحال فكان مضطرا فيه ولا يصل الى حقه من محل آخر وكذا الموصى له
بالخدمة والحمام المشترك وصاحب العلو ولان معير الرهن مفوض عليه المرهون من المستعير لكن المستعير
قاضيا دينه بيدا من ماليه العين ويصير مستقرضا منه ذلك المالية فيملك المالية بدا على وجه لا يعلم في الرهان بتملك العين
الثاني كالمرتهن فتعيينه لا يرجع المعير عليه في الحال بما اقرضه لان ملك المالية بدا بدون ملك العين ان
مقداره فيتوقف الرجوع على ملك الرقبة فصار المعير مامورا بقضا دينه من ماله ولا فرق في حق من
بقضا دينه من ماليه المرهون او من غيره فاذا اقضى دينه وملك المديون ما في ذمته بقضا ما موره
كان له ان يرجع عليه واذا اشترى الرجلان عبدا او غاب احدهما ونقد الحاضر جميع الثمن انه يرجع لانه صاحبه
مضطر لانه يحتاج الى الانتفاع في الحال ولا يتوسل اليه الا باداء جميع الثمن او لان كل واحد منهما بمنزلة الكفيل عن
في شرى العبد لان شرى كل واحد لا يتم ولا يفيد الملك الا بقبول صاحبه لان الصفقة واحدة فلا ينفرد احدهما
بالقبول ولهذا كان يتوقف الملك لصاحبه على قبوله العقد كان كالوكيل عنه فجعل بمنزلة الاصالة في اسقاط المطالبة حال حضرته
وعملنا بجهة الوكالة حال غيبته لمكان الضرورة وعملنا بجهة الاصالة

المعفوّ

وبجهة الوكالة في صحة الاداء وثبوت حق الرجوع وايهما اختار الفداء فدى بنصف فيه
للمعفو عنه لان العين من الادمي نصف والقيمة في العبد كلها لحر كما ان ارش عين
الحر نصف ديته وكذا يجب ارش عين العبد نصف قيمته وان زاد فهو اد فهو اكل الفاقي
لان يجب الدفع الجناية اليسيرة والكثيرة سوا وان فدى وما طهر العبد من الجناية وصارت الجناية
كان لم تكن فيباع في دينه كما كان ويصرف الغرما الى حق المعفو عنه ما كسبه وان رايف
بدينه بيع المعفو عنه بدينه وان زاد فهو تبع دينه ولا يكون لاختيار الغرما الدفع رضا
بسقوط حقهم بخلاف ما اذا باع المولى فضلهم حيث يكون رضى منهم بسقوط حقهم حتى لم ايف
الثمن بالدين لا يتبع العبد عند المشتري بما بقي لان الدفع موجب اصلي لجناية العبد والحكم
حيث ثبت شرعا فهذا لو امتنع الغرما من الدفع وانفا لكان للمولى ولاية الدفع بغير رضاهم
لتعلق حقهم فاذا امتنعوا انفرد المولى به ولم يكن اختيارهم الدفع والحالة هذه رضى بسقوط
حقهم اما المولى فلا يملك البيع الا برضاهم ولا ابطال الاحد بالبيع لانه لا يتعلق حق احد فكان اختيارهم
البيع رضى بسقوط حقهم وما بقي من دينهم يتبع العبد به بعد العتق وعند الانهم استوفوا
بدل المالية فانقطع حقهم عن الرقبة وفي الدفع لم يستوفوا شيئا فلم ينقطع حقهم ولان المشتري
انما التزم الثمن ليسلم له العبد واكسابه فلو بقي حق الغرما في الرقبة لما جاز البيع ولا يسلم
الثمن المقبوض للغرما الا بزوال حقهم عن الرقبة فزال حقهم في الرقبة وبقي في الذمة وبقا الدين في
الذمة لا يمنع جواز البيع كالعبد المحجور اذا اقر على نفسه بدين فاذا اعتق يتبع به فبقي الرايع
حق المشتري وفرق الولا لان ملك المدفوع اليه يملك خلافه كالوارث والعبد اذا بيع اليه فخالوا في
فلا يتبدل الملك فصار كان عين الملك الاول بخلاف ما اذا بيع لانه تجدد الملك

من كل وجه وصار كما لو رهن عبدا يساوي الفين بالف وجنى جناية يخير الراهن والمرتهن
بين الدفع والفدا فان دفعا سقط الدين بهلاك المرهون في يد المرتهن بخلاف ما اذا باع
باذنه لان في البيع يتقدم الفكاك على البيع قضا فكان الفكاك باعه فبقي الدين وفي
الدفع لا ينفسخ الفكاك بل يدفع بالجناية وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك وانما يستحق دفعه على
الصفة التي كان عليها عند الجناية ومن وهذا لان بالبيع يتبوت الملك المبدل فيبقى حق المرتهن في البدل صالح
وفي الدفع لم يوجد لكن وكذا اها ولي الجناية يستحق عبدا مديونا لانه عند الجناية كان كذلك فلا يرجع على مولى
الجاني بشي ولان المستحق لم يرضى بهذا الدفع ولم يسلم للغرما شي بالدفع فيبقى دينهم اما البيع سلم لهم حقهم فلا يبقى
لهم حق في المالية فقد ذكرنا ان الغرما ان امتنعوا عن الدفع والفدا كان للمولى ولاية الدفع بغير رضاهم
بخلاف المرهون اذا جنى فانه لا ينفرد الراهن بالدفع لان مالية المرهون ملك المرتهن ورقبته ملك الراهن فلا يجبر فيض
استيفاه ولهذا تعتبر قيمته يوم الرهن ولو رهن بيدل الصرف وهلك في المجلس وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا
حتى يتم الصرف والسلم ولو اعتقه وهو معسر يجب السعاية كما في العبد المشترك ولو وطيها وقال ظننتها تحل لي على عدم الحد
بقرابة خارج الجد ولو يسري الى الولد ولهذا ملك المالك فلا يخل بالجناية ولهذا لا يحل له وطيها ويتفذ بيعه وعتقه من
غير سعاية على العبد فان امتنعوا لا ينفرد بدفعه واذا دفعوا فاقام مقام نصف المعفو عنه فيتحول حق صاحب دين
المعفو عنه الى نصفه في الفاقي ديته ونصف دين المعفو عنه الا اذا بيع الفاقي في بيع نصيبه فان فضل من ثمنه
شي فهو لغرما المعفو عنه لان الفاقي كالكسب للمعفو عنه ودين الكسب مقدم على دين الكاسب لان دين الكسب
الكاسب لانه ثابت في ذمته ورقبته حتى لو عتق يؤاخذ به ودين صاحب الكسب في الكسب ثابت في رقبته ولهذا
لا يؤاخذ به حتى لو عتق يؤاخذ به فكانت البداية به اولى ولانه استوى تعلقا برقبته على ما ذكرنا ولان الفاقي حيث
كولد ولأنه المعفو عنه لانه بدل جزء المعفو عنه وفقدها منفصلا فكان كولد الجارية

يباع بدينه اذا كان عليه دين ولهذا ايضا يبدا بحق المرتهن من ثمن الرهن والحوالة فانه لو كان لرجل على رجل الف درهم
وللمحيل على آخر الف فاحال رب دينه على غريمه الالف حوالة مقيدة بالالف التي عليه فانه يتعلق حق المحتال
حتى لا يبقى للمحيل ولاية مطالبته بالدين الذي عليه فلو مات المحيل وعليه ديون يوخذ الدين من المحتال عليه
ويكون بين الغرماء بالحصص والمحتال اسوتهم ولا يكون هو اخص به وان تعلق به حقه سابقا على حقوقهم
والفرق ان ما على المحتال عليه مال المحيل ولم يثبت لغيره عليه يد الاستيفاء وبيانه انه ما ملكه من المحيل لان المحيل ليس
بمجبر من عليه الدين لا يصح لكن بالحوالة وجب للمحتال دين في ذمة المحتال عليه مع بقاء دين المحيل فلو هلك
المحتال بالاداء او للعقبة [illegible] ما في ذمة المحيل ولا يودي الا احدهما [illegible] المحتال عليه
على المحيل لم يثبت عليه ايضا يد الاستيفاء لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما [illegible]
من المحال عليه لانه لم يقبل الحوالة الا [illegible] ما في ذمته فلو اخذ المحيل دينه يفوت الرضى فتبطل الحوالة بخلاف الرهن
لانه ثبت عليه يد الاستيفاء للمرتهن ولهذا لو هلك هلك على المرتهن فكان هو احق به من غيره فكان ينبغي ان لا يكون
للمحتال حق المزاحمة لان دينه تحول الى ذمة المحال عليه الا انا اثبتنا له حق المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة
فاذا اخذه لكن المحال عليه فات الرضى فتبطل الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل فصار من غرماء المحيل
لو احال على المودع ليودي بما [illegible] وديعة بيده نبطل الحوالة بفوات ما قيدت به الحوالة كذا هنا ويباع
المفقوء عينه بدينه خاصة لانه يبقى من ثمنه شي بعد قضاء دينه وكان دين القاتل اكثر من ثمنه لم يكن لغرماء القاتل
من ذلك شي لان دين الكسب لا يقضى من مال الكاسب ولانه لم يكن هو مقام غيره ولو فقا احدهما عيني صاحبه وعلى
كل واحد منهما دين خير المولى والغرماء بين الدفع والفداء على ما ذكرنا وايهما اختار الفداء فدى
المفقوء عيناه لان ضمان الفايت مقدر بالمثل واذا فدى المولى ياخذ المفقوء عيناه ويكون للمولى لان المضمونات
تملك عند اداء الضمان بخلاف المسالة الاولى حيث لا يكون على المفقوء سبيل والفرق وهو انه بحجب

للجناية على الطرف العبد فصار ضمان مال من وجه وضمان جناية من وجه فضمان الاتلاف
يقيد الملك في المضمون اذا كان المضمون محلا للنقل من ملك الى ملك كما في الغصب وضمان الجناية من
كل وجه لا يقيد الملك في المضمون كما في الحر وقتل العبد والعمل بالشبهين ممكن
حال فعلمنا بهما في حالين فاعتبرنا شبه ضمان المال فيما اذا فوت كل القيمة لانه يملكه في مقابلته شيئا
ولغيرنا لضمان الجناية فيما اذا ضمن بعض القيمة لانه لا يملك في مقابلته شيئا فاذا
فداه بجميع قيمته واخذ المفقوء قضي من الفداء دين المفقوء فان فضل شي من الفداء عن دينه
يكون لمولى المفقوء وان بقي من دينه شي هل يباع المفقوء في ملك مولى القاتل لم يذكر في
الكتاب واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يباع لان دينهم لم يسقط عن رقبته بالفداء
وقال بعضهم لا يباع وظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على هذا لانه قال فكان له وانما يكون له
على الاطلاق اذا لم يبع على دينه في ملكه وهذا لان غرماء المفقوء باخذ الفداء رضوا
بانقطاع حقهم عن الرقبة وصار حقهم متعلقا ببدل المفقوء كما لو [illegible] قيمته
لانه لا مزاحم لهم فيه فلا يجوز ان ياخذوا بدل الرقبة شيا لانه يكون جمعا بين البدل والمبدل
فكانت القيمة والثمن سواء وكذا لو فداه الغرماء وان اختاروا الدفع دفعه القاتل الى مولى المفقوء
ولاخذه المفقوء ويباع كل واحد بدين نفسه لان بالدفع لا يبطل غرماء المفقوء بدله لانه تبع
دينه ويباع بدين نفسه وبدله فلم يصر حقهم متعلقا بدفع القاتل فلم يكونوا راضين بانقطاع حقهم
عن المفقوء فعلنا بانهم لو اختاروا الفداء لم يرضوا للمفقوء [illegible] عن الدين
وباختيار الدفع لانه [illegible] ولانه لا يودي الى اجتماع البدل والمبدل فان دفع القاتل بالعين
ودينه [illegible] المفقوء [illegible] فغرماء القاتل ياخذون

الالف من ثمن الفاني لانه ضمن وغرم المفقو باخذه المالية التي هي لحق المفقوله حتى ثبت باخذ
الالف الفاضل من ثمن الفاني ما يتقرر دينهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقوم
المفقو صحيحا ويقوم اعمى فما كان بين قيمته صحيحا واعمى ما به كانت تسعة اعشار الالف
للغرما والعشر للمولى وهذا يبتني على مسلة جثة العميان عند ابي حنيفة هذا الضمان مقابل بالعينين
وتسليم الجثة شرط السلامة لكن حتى لو اراد المولى امساك الجثة والرجوع بنقصان العمى ليس
له ذلك وعند ابي يوسف ومحمد مقابل بالعينين والجثة جميعا حتى لو اراد امساك الجثة والرجوع
بنقصان العمى كان له ذلك والخلاف في هذه المسلة في فصلين احدهما ما ذكرنا والثاني اذا اخذ
كمال القيمة لا تسلم الجثة عندنا وتصير مملوكة للجاني وقال الشافعي تسلم الجثة ولا سبيل عليها
للجاني واجمع اصحابنا انه لو اخذ كمال القيمة لا تسلم الجثة لكن اختلفوا في انه هل له امساك الجثة
والرجوع بنقصان العمى قال ابو حنيفة ليس له ذلك وعندهما له ذلك وجه قول الشافعي
ان الواجب بدلا عن الجناية يجب بازاء العينين لا غير لان ضمان الجناية على النفوس يجب بازاء الفايت
والمتلف دون القايم لان ما يجب بازاء القايم يكون مبادلة الا ترى انه لو فقا عينا واحدة يجب نصف
القيمة ولا يملك شيا من العبد وهذا لان كمال القيمة لو اوجب ملك الكل لكان نصف القيمة يوجب ملك
النصف كما في الاستيلاد وكمال القيمة لما اوجب ملك الكل في استيلاد الاب جارية ابنه فنصف القيمة
اوجب ملك النصف في استيلاد احد الشريكين الجارية المشتركة وهذا لان الفايت جزو كامل من
الادمي والجزو الكامل من الادمي يضمن بما تضمن به النفس والنفس تضمن بكمال القيمة فكذا الجزو
الكامل فكان الضمان مقابلا بالجزو الفايت فلا يزول ملكه عن الجثة وهذا لان الضمان يجب
لجبر الفايت لا لتفويت القايم فلو جعل بدلا عن الجثة لكان لتفويت القايم وانه لا يجوز

واذا ثبت هذا فما هو المبدل قد زال والقايم ليس بمبدل فلا يزول عن ملكه صيانة
لحقه معصوما وقال علماونا بانه ملك بدل كل الجثة والجثة قابلة للنقل والتمليك
فتزول عن ملكه كساير المبادلات كما لو استولد جارية ابنه وانما قلنا انه بدل كل
الجثة لانه صلح ان يكون بدلا ومست الحاجة الى جعله بدلا والامكان ثابت فيجعل بدلا
اما بيان الصلاحية فلانه لو قتله لا يجب الا القيمة وانها بدل اذ لو لم تكن بدلا لكان ظلما بايجاب الزيادة
او بخسا بايجاب الناقص وهذا لانه بدل قيمته وقيمته معناه ومعنى الشيء مماثل فيما يرجع الى
المالية واذا كان بدلا عن الكل لا يكون بدلا عن البعض لان مماثل الكل يزيد على البعض واما
مساس الحاجة فلان النفس هالكة من وجه لان هلاك النفس من كل وجه بتفويت كل المنافع
فهلاكها من وجه بتفويت جنس المنفعة وقد فوت جنس المنفعة فمست الحاجة الى جبر الفايت
ولا يمكن جعله بدلا عن الفايت لانه مجهول فجعل بدلا عن الفايت والجثة القايمة ولا يمكن جعله
بدلا عن الفايت والجثة لا يزول الجثة عن ملكه فتزول ضرورة وما ثبت ضرورة غيره لا يعطى
له حكم نفسه وانما يعطى له حكم غيره وهو ضرورة جبر الفايت فكان الضمان واجبا في مقابلة الفايت
حقيقة والقايم حكما تخفيفا اقصى ما في الباب ان الجثة تزول عن ملكه بغير رضاه لكن البدل
يعادلها وهذا اولى من ايجاب الضمان على الجاني من غير بدل يعود اليه لانه يمكن لانه يجب العمل بالدليل
ولا يجب الا بالامكان فيثبت الامكان ضرورة ولانه لما صلح ان يكون بدلا عن الجثة ومست الحاجة اليه امكن دون
ان يجعل بدلا لانها قابلة للزوال بخلاف المدبر لانه لا يقبل الزوال ولان الواجب في المدبر النقصان
القيمة فلما امسك مضطرا غير مختار رجع بالنقصان وكذا ام الولد والمكاتب وروي الحسن عن ابي حنيفة وخلاف
في المنتقى اذا فقا عيني مدبر يجب نصف القيمة اذا فقا عينيه يجب النقصان

ما اذا غصب المدبر وابق وضمن القيمة لانه لا يقبل النقل وهذا لان العبد مال والجناية على الطرف جناية
على المال وايجاب جميع القيمة بالجناية على البعض يؤدي الى الضرر بالجاني على بعض المال مثل ما يضمن بالجناية على
جميع المال مع بقاء شيء منه وانه لا يجوز بخلاف ما لو قطع احدى يديه او فقا احدى عينيه وضمن نصف
القيمة لا يملك النصف لان من ضرورة وجوب كمال القيمة زوال الكل عن ملكه وبدءه كيلا يؤدي
الى اجتماع البدل والمبدل او ايجاب الكل في مقابلة البعض واذا كان هذا مقتضاه لم يمكن الحكم
باستيفاء الجميع الا ويثبت مقتضاه وهو زوال الكل عن ملكه بخلاف ضمان عيني واحدة ويدٍ واحدة
لانها اوجبت بعض القيمة وليس من ضرورة وجوب بعض القيمة زوال ملكه عن الباقي كما في باب الاموال
اذا خرق ثوب انسان خرقا فاحشا ينقص النصف يضمن النقصان والثوب يكون لصاحبه وهذا لما بتوافقنا
ذكرنا من العمل بالشبهين واما الكلام معهما فهما قالا ان ارش العينين بدل عن العينين والجثة حي
انما اذا استوفي القيمة بكمالها تسلم الجثة واذا كان بدلا عنهما كان الخيار ان شاء اخذ كمال القيمة وازال الملك
عن الاصل وان شاء استبقى الملك في الاصل واخذ النقصان كما اذا خرق ثوب انسان خرقا فاحشا ولان هذه
جناية تنقص حقيقة الا انه فاحش وفيه اتلاف من وجه فان شاء مال الى جهة الاتلاف واخذ موجبه بشرط وان شاء
مال الى جهة النقصان ولا حاجة فيه الى اخذ الجثة كما في خرق الثوب وهذا لان الضمان مقابل بالعينين لانه هو الثابت
وتسليم الجثة شرط لا يمنع وجوب الضمان كما لو غصب مدبرا او ابق من يده او مات يضمن القيمة وان كان ازالة الملك
يوجب الملك في المضمون لكن لما تعذر اثبات هذا الشرط عملنا بالسبب واوجبنا الضمان ولم ننظر الى الشرط
وكذا لو فقا عيني عبد ثم قطع اخر يديه كان على الفاقي ما نقصه وعلى القاطع نصف قيمته مفقوء العينين
ولابي حنيفة ان الضمان بدل الفائت لكن بشرط زوال الجثة عن ملكه لان حق المولى في القيمة للمالية لا في الادمية
فاذا وصل اليه كمال المالية بازاء الفائت يجب ان يزول الجثة عن ملكه لانه لو بقي حقه في الجثة

لتعدد حقه وانه قبيح غير متعدد واذا زال عن ملكه يزول الى مكمل حيث علم الضمان ان هو الذي
التزم مؤنته وادى ضمانه بخلاف المدبر وام الولد والمكاتب لانه ملحق بالاحرار من وجه ولا يملك دليل
يغرم الجاني بقطع احدى يديه نصف البدل وبقطع يديه كمال البدل فلا يرجع على النقصان
الحر ولا يلزم ما لو قطع يدي دابة انسان وامسكها المالك انه يغرم النقصان وان كان
عليه ويغرم ما القيمة لان هناك بقطع احدى يديه لا يغرم النصف وانما يغرم النقصان
قطع اليد بخلاف العبد لان الادمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا لبقاء صلاحه للعام ما لكل
صالحا لمن قبل والدابة تصير مستهلكة بقطع طرف منها حيث لا ينتفع بها بما هو المقصود منها
الحمل والركوب بعد القطع فكان قطع اليد الواحدة واليدين منها سواء في خيار المالك تضمين القيمة
او النقصان كالذبح في الشاة وكذا في خرق الثوب لانه في الاحوال كلها الواجب النقصان لا قيمة
مقدرة وكذا في المدبر وام الولد في الاحوال كلها يلزمه النقصان وضمان الاطراف الادمي وان مقدر شرعا
شرعا ولهذا اوجب بقطع احدى اليدين نصف القيمة بل كتب في قطعهما واذا كان ضمانا مقدرا
لا يجوز استيفاؤه الا بشرطه واذا امتنع من الحلوق عن تسليم شرطه يا اخر حيث لم يات بشرطه كما لو
باع عبدا بعد استحقاق الثمن على تسليم المبيع فان امتنع عن ذلك واراد ان ياخذ شيئا من الثمن لم
ذلك وملك البضع مقابل بالمهر شرعا فلو امتنع عن تسليم المهر واراد استيفاء منفعة البضع ليس له ذلك
بخلاف المدبر وام الولد لانه ليس بمحل للنقل فكان مضطرا في امساكه غير مختار فكان له حق الرجوع
بالنقصان وهنا يمكنه الدفع واخذ القيمة فلما امسكه مع القدرة على الدفع صار راضيا بسقوط حقه
فلا يرجع عليه بشيء واما اذا فقا عيني عبد ثم قطع اخر يديه فذكر جواب الاستحسان رواه ابو يوسف عن
ابي حنيفة والقياس ان لا يكون على الفاقي شيء لانه يقدر على الملك العين بالقطع

العارض فامتنع تضمين كل القيمه والحكم انما يثبت على وفق السبب فيتعذر ثبوت الحكم وجه
الاستحسان ان الجنايه تقررت موجبه للضمان وفي الجري على القياس تعطيل السبب عن الحكم واهدار
الجنايه فيعدم النقصان وسقط اعتبار القياس ولا بد من اسقاط اعتبار في صوره التعذر
اسقاط اعتبار في صوره الامكان اذا ثبت هذا فنقول قال ابو حنيفه ذكر من على اصل مسلم
الكتاب ان غرما المفقو اخذوا المالية من ثمنه بدل الجثه والفاضل من ثمن الفاقي في مقابله العينين وهم
لم ياخذوا من ضمان العينين شيا وهذا بدل المحل تعلق به حقهم فياخذون الى تمام حقهم وهو الالف
فيحصل لهم الف وحاصله الاتري انه لو لم يكن عليهما دين كان الفاقي لولي المفقو لانه قايم مقام
المفقو على مكان المفقو فصار كالقتل ولو قتل عبد ودفع به وبيع في دينه يصرف الفاضل
الى ولي المقتول كذا هنا ومحمد مر على اصله لان الالف الفاضل من ثمن الفاقي مقابل بالجثه والعينين
جميعا وقد حصل له مالية من ثمن الجثه وهي غير الالف ولان الدفع او الفدا انما يجب على تقدير الاتلاف
معنى فيعتبر بالاتلاف الحقيقي وفي الاتلاف الحقيقي الضمان مقابل بالذات بجميع اجزايه فكذا في
المعنوي الا ان في الاتلاف المعنوي قصورا لانه اتلاف من وجه دون وجه فشرطنا زوال الجثه
عن ملك الجني عليه حتى يصير اتلافا من كل وجه فوجب ترتيب حكم الاتلاف المطلق عليه وحكم الاتلاف
المطلق المقابله بالذات بجميع الاجزا فيجب قسمته على الذات والطرف وثمن الجثه غير الالف فيجعل
الفاضل من ثمن الفاقي على عشره اسهم كل عشر ماية سهم منها في مقابله الجثه وقد سلم لهم مره
فلا ياخذون ثانيا احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل وتسعة اسهم في مقابله العينين ولم يجعل
بدل العينين فياخذون ذلك فيكون جملة الفقا ابو يوسف يقول الدفع او الفدا ضمان العينين
لان المتلف هو الا ان الشرع جعل ضمانه كل القيمه اعتبارا بالاحرار تعظيما للادمي الا انا

شرطنا تسليم الجثه تحقيقا للمعادله غيران يكون داخلا في المقابله واذا كان بدل العينين لا غير
وقد فات والخلف بدل لا يسلم لهم البدل ضرورة الا ان هذا الخلف حصل في الجثه العميا فينبغي ان يكون
قوله مع قول محمد الا انا نقول هذا الضمان بدل الجثه والعينين جميعا في حق ما بين المولين ويحق
ما بين المولين وغرما المفقو بدل العينين لا غير لان هذا الضمان ضمان مال من وجه وضمان جنايه
على النفس من وجه اما ضمان المال فلانه جنايه على طرف العبد وطرف العبد مال ملحق بالاموال الحر
كما ظنك بطرف للعبد ولهذا الوجه الجري على طرف العبد لا تتحمله العاقله واما ضمان الجنايه
على النفس فلانه جنايه على طرف الادمي حقيقه والماليه في العبد لا تبطل معنى الادميه فاعتبرنا
ضمان الاموال فيما بين المولين وجعلنا الفاقي بدلا عن الجثه والعينين جميعا وازلنا الجثه عن ملك مولى
المفقو واعتبرنا ضمان الجنايه على النفس فيما بين المولين والغرما وجعلنا الفاقي بدلا عن
العينين دون الجثه لان الادميه قايمه في الجثه عملا بالشبهين بقدر الامكان الا انا اعتبرنا
ضمان الجنايه على النفس فيما بين المولين والغرما دون المولين لانا لو اعتبرنا ضمان المال في
بعضهم لزمنا ان نعتبر ضمان المال في حق المولين لان لهما حقيقه الملك وللغرما مجرد حق الملك
فيتعطل العمل باحد الشبهين وانه لا يجوز وبعضهم جعل هذه المسله مبنيه على مسله ذكرها
في الجامع الصغير في الديات وهي رجل غصب عبدا فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده على مولاه ثم
قتل قتيلا اخر عند المولى فاخذ فدفع المولى العبد الى ولي الجنايتين رجع على الغاصب بنصف القيمه فلولي
الجنايه الاولى ان ياخذه عند ابي حنيفه وابي يوسف ثم هو يرجع بذلك على الغاصب وعند محمد
ليس لولي الجنايه الاولى على نصف القيمه سبيل وبيان ذلك يطول وقد وضع المسله في الكتاب فيما اذا
باع الفاقي بالفي درهم ودين كل واحد الف لم يبين حكم الخلاف هنا الا اذا باع

بالغين وصرف الفا الي دين الفاقي بقي الفه فقد بيع المفقو بما به بقي من دينه تسعمايه فتدفع
الي الغرمايه من الفاقي علي اختلاف المذهبين انما تظهر فيما ذكرنا ان من المفقو الف وما به عبد
قتل رجلا خطا ثم فقات عيني امه قيمتها الف فمولى العبد بالخيار ان شا دفع وان شا فدي ذكر
محمد في هذه المسله وفي المسله المتقدمه مخيار مولى الجاني ولم يذكر خيار مولى المجني عليه والحكم انه يخير مولى
المجني عليه ولا في المسلتين فان قال انا امسك الجثه واضمنه النقصان فعلى قول ابي حنيفه ليس له ذلك
ولا شي له واختياره امسال الجثه ابرا المولى الجاني عن ضمان الجنايه وعندهما له ذلك في تخير المولى والغرما
في المسله المتقدمه والمولى في هذه المسله ان شا اعطي النقصان وان شا اعطي العبد بالنقصان
وان قال مولى الامه مولى الفاقي ادفع الجثه واضمنه جميع القيمه فله ذلك ويكون المولى في غرض الغرما في
المسله المتقدمه والمولى في هذه المسله بالخيار كما قال في الكتاب لكن محمد لم يذكر هنا الخيار لان
بيان الحكم دون من يثبت له الخيار فان فداه فهلكت بقيمه الامه الف وبدية الحر عشره الف لان
الفدا انما يكون بارش الجنايه وقال ابو يوسف ومحمد ان شا فعل ذلك وان شا اعطاها مولاها له
وما نقصها العمي ولا ياخذ الامه وثانيا اذا رضي مولى الامه بذلك لما ذا الابرص ليس
ذلك ولان هذا الخيار لمولى المجني عليه لا لمولى الجاني وعند ابي حنيفه ليس له ذلك رضي مولى الامه
بذلك او لم يرض لما ذكرنا فان دفع العبد الى اوليا الجنايتين يقسم بين اوليا القتيل ومولى الامه علي
احد عشر سهما عشره لاوليا القتيل وسهم لمولى الامه لان حق اوليا الحر في عشره الف دية الحر وحق
مولى الامه في قيمتها وذلك الف فنجعل كل الف سهما فيكون حق اوليا القتيل في عشره وحق
مولى الامه في سهم ولنسلم الجثه لمولى العبد الفاقي في قول ابي يوسف وعندهما يدفعها الى اوليا
المقتول وكان ينبغي ان لا يشترط اخذ الجثه لاخذ هذا المقدار من الضمان لانه ليس ضمان كل
الجاريه بل ضمان بعضها فصار كضمان احدي اليدين الا انا نقول هذا

ضمان كل الجاريه لان ضمان كلها ما جعله الشارع ضمانها او الشارع جعل ضمانها عوض
تلك احدهما هذا القدر وجعل كل واحد منهما الاخر ان حصير كل ملك لهما بهذا القدر ولو ملكها
حنيفه يجزون العبد صح فكذا اذا صار متملكا لها حكما وصار كان الجاني عليها عبد كامل
القيمه وهذا لان المبادله انما تعتبر بوصف المالية بمقدار المالية لا والا عتبر ما مقدار
المالية النفس اكثر العقود بل كلها لتحقق الربوا باعتبار التفاوت في مقدار المالية ثم
ذكر هنا انه يقسم العبد بينهما علي احد عشر سهما وذكر في الجنايات والجامع الصغير عبد قتل رجلا
عمدا واخر خطا وللمقتول عمدا وليان فعفي احدهما ودفع العبد يقسم بينهما اثلاثا عند ابي حنيفه
وعندهما ارباعا والفرق لهما ان في مسلتنا الحق ثبت لهما في وقت واحد على سبيل الشيوع
وهو وقت الدفع لان موجب جنايه الخطا الدفع على اطراف المملوك لانه لو هلك قبل الدفع كذا في الحواله
كالصلح ولهذا لا تجب فيه الزكوه قبل القبض ولا تصح به الكفاله وانما يملك بالتسليم ووقت الدفع
واحد والحق متى ثبت في وقت واحد على سبيل الشيوع كانت القسمه عوليه كما في الميراث والديون
المجتمعه في التركه اذا ضاقت عن الوفا بها وفي مسله الزيادات وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق اصل الاولياء
من ولي الجنايه العمد كان في القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ووجب البدل مضاف
مكان وقت ثبوت هذا القتل وحق ولي الخطا القيمه او العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لما
ذكرنا انه صلح فكان وقت ثبوت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث موضع الفرق في الزيادات
ثم قال محمد يدفعها الى اوليا القتيل بناء علي ما ذكرنا ان الفاقي بدل عن العينين والجثه حق اوليا
القتيل تابعا فتجمع رقبه العبد فقد فات جزو من احد عشر جزوا منه واخلو بدلا لان الامه بدل
عن بعض الفاقي لان جزوا من احد عشر جزوا منه كان بازا العينين وجثتها حق

اوليا القتيل كان ثابتا في جميع القاتل فتعلق بما كان بدلا عن بعضه الا ترى ان عبدا لو قتل رجلا
خطا ثم قطعت جارية يده ودفعت اليد واختار مولى العبد دفعه بالجناية تدفع الجارية معه لان
الجارية بدل عن البعض لما هنا وابو يوسف يقول ان الضمان فيما بين المولى وغيره حلم بازا العينين
وتسليم الجثة شرط لما ذكرنا فقد فات الجزء المدفوع في حق ولي الحر فيجب ان تخلف شيئا لم يكن الامة في الجاني
حق اوليا القتيل بدلا عن شي من العبد فكانت في حقهم كالكسب للقاتل وحق اوليا القتيل لا يتعلق بكسب
وان انتقض حقهم عن رقبته بسبب الجز احتجنا لاق فكذلك الكسب لان الجارية بدل عن شي من العبد فيتعلق بها
حقهم ولان جناية كل واحد منهما ابطلت الجناية الاخرى فحصة الا ترى ان عبدا لو قتل قتيلين
خطا فاختار اوليا الجنايتين فانه يرفع النصف الى الاخر ويتعلق بجميع الدية ولا يخاطب برفع
الكل ولان فقا العينين يوجب اخلاصا كانها الا ترى ان الاعمى يسترد من مولاه ويخلو مكانه
فصار كالقتل ولو قتل حرا وامة دفع بهما ولم يكن لاوليا الحر غيرهما وصل اليهم من العبد كذا هنا
وقول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وقال مشايخنا ما ذكر في الكتاب من قول محمد غير صحيح ولو انه
لو دفع الجثة الى ولي الحر تبين انه ضرب في الابتدا باكثر من حقه فكان ينبغي له ان يضرب بعشرة الف
الا قيمة الجثة اولا تسلم له الجثة حتى لا يؤدي الى الدور والتناقض لانه اذا عادت الجثة يزداد
حقه فتنتقض القسمة واذا انتقضت القسمة لم تسلم لهم الجثة لان شرط هذه القسمة ثم تقسم ثانيا
على ما قلنا ثم تنتقض الى ما لا نهاية له وهكذا روي عن محمد في نوادر ابن سماعة انه لا يعود
والاوجه انه يضرب ولي الحر بعشرة الف الا قيمة الجثة وهذا تفاوت بلا ريب القسمة الواقعة بينهم
فصار كالكائن والله اعلم باب من النكاح والخلع اصل الباب ان القبول في الخلع انما
يشترط لوجوب المال والاعتبار بصورة المعاوضة نظرا الى اللفظ لا لوقوع

الطلاق لان الزوج قادر على ايقاع الطلاق بغير رضاها وبدل الخلع يجوز ان يجب على الاجنبي
بطريق الاصالة كما يجب على المراة بخلاف بدل العتق والمهر لان المهر وجب في مقابلة الحل
للزوج ولانها سلمت المبدل اليه فوجب عليه تسليم البدل وقد قال علي رضي الله عنه الصداق على من
اخذ الساق وبدل العتق يجب في مقابلة ثبوت الحرية وسلامة الرقبة والاكساب للعبد فيجب البدل
على من يسلم له المبدل كالبيع فانه لو باع بشرط ان يكون الثمن على غير المشتري فسد العقد اما
بدل الخلع يجب في مقابلة سقوط ملك الزوج والساقط يتلاشى ولا يسلم لاحد وكان حال
المراة والاجنبي فيه سوا وقد عرفنا وجوبه عليها فكذا عليه وهذا لانه اذا لم يسلم لاحد في مقابلته شي كان كالتبرع
ولهذا يصير من الثلث فصار كالتبرع بالكفالة والزيادة على الثمن حيث تصح من الاجنبي ومن المضارب لانه
لا يسلم للمشتري بالزيادة شي بخلاف التزام الثمن ابتدا فكان الخلع نظير صلح الفضولي وهذا
لما عرف ان المهر انما يجب اظهارا لخطر البضع لئلا يتفق على ازالته وهذا المقصود انما يحصل
باختصاصه بالوجوب عليها اذا ثبت هذا فنقول خطاب الخلع متى جرى بين الزوج والمراة
كان القبول اليها سوا كان البدل مرسلا او مضافا اليها او الى الاجنبي اضافة ضمان او اضافة ملك
اما اذا كان مرسلا فلانه لو جرى الخطاب بين الزوج والاجنبي والبدل مرسل كان القبول الى المراة
لان الحكم الاصلي هو الفراغ عن شغل النكاح يحصل لها فلما كان الحكم يقع لها وهي المخاطبة كان اولى
ولان الاصل اشتراط القبول من المخاطب كما في ساير العقود واما اذا كان مضافا الى المراة
اضافة ملك او اضافة ضمان كان القبول الى المراة لان شروعها في الخلع والبدل يحصل لها
كاشتراط الضمان على نفسها كما في الشرى فان من قال لاخر بع عبدك مني بالف على اني ضامن او بالف سوا
واذا كان كذلك فقد وجد منها اشتراط الضمان من حيث الحكم او الحقيقة

وكذا اذا كان مضافا الي الاجنبي اضافه ملك او اضافه ضمان يكون القبول اليه لا الي المراه لانه اذا كان مضافا
الي الاجنبي اضافه ملك او اضافه ضمان فالمسمي لا يحصل للمراه فصار كتبرعها في الخلع واشتراط الضمان
علي نفسها كما في الشري علي ما ذكرنا واضافه البدل الي الاجنبي وان كان حقيقه لكن الاجنبي كما يجوز ان يكون
عاقدا في باب الخلع حتي يجب عليه البدل بنفسه بحكم العقد اذا كان البدل مضافا اليه اضافه ملك او اضافه
ضمان فكذلك يجوز ان تكون المراه عاقده فيجب عليها بدل الخلع ابتدا في هذه الحاله واذا صلح كل واحد منهما
عاقدا مع الزوج كان جعل المراه عاقده اولي لانا متي جعلنا المراه عاقده حتي كان القبول اليها لم يحتج الي
اثبات عقد لم يوجد من الاجنبي حقيقه فكان جعلها عاقده حقيقه اولي فجعلناها عاقده وجعلنا الاجنبي
كفيلا عنها حتي لا تلغو اضافه العين الي الاجنبي حقيقه والاجنبي كما يجوز ان يجب عليه بدل الخلع ابتدا بحكم العقد
يجوز ان يجب عليه بحكم الكفاله عن المراه فصار تقديره كانها قالت لزوجها خالعني بالف علي ان فلانا كفيل
عني ببدل الخلع ولو صرح بهذا كان القبول اليها وان كان الخطاب جري بين الزوج والاجنبي والبدل مرسل
بان قال اخلع امراتك علي الف فالقبول الي المراه لان الاجنبي يجوز ان يكون عاقدا بان قال علي الف علي
والمراه يجوز ان تكون عاقده بان قال علي الف علي امراتك فكان جعلها عاقده اولي لوجهين احدهما ان
المنفعه الحاصله بحكم العقد لها والعاقد من ينتفع بحكم العقد هذا هو الاصل الثاني ان ايجاب
البدل عليها حاله الاحتمال اولي لان البدل يحصل لها فكان الترجيح لجانب الاجنبي من وجه واحد
وهو ان لا يحتاج الي اثبات العقد من المراه مع انعدامه حقيقه في جانبها لوجهين فترجح جانبها
فصار تقديره كانه قال خالع امراتك علي الف عليها ولو صرح بهذا كانت هي العاقده فكان القبول
اليها وان كان البدل مضافا الي الاجنبي اضافه ملك او اضافه ضمان بان قال اخلع امراتك علي الف علي او علي الفي
هذه او علي الف من مالي كان القبول الي الاجنبي لانه اولي لوجهين [illegible]

للمراه حكما مع انعدامه حقيقه منها الثاني حتي لا يكون ايجاب البدل مع الاحتمال فكان
الترجيح من جهتين واذا صار عاقدا كان القبول اليه لان الاصل في العقود وجوب المسمي الذي يجد
علي تسليم المسمي هو الاجنبي فكان العقد معه وهذا لان قبول الزوج خلعتك للقبض الحكم لانه
لايقاع الطلاق ولهذا لو قال خالعتك ونوي الطلاق يصح ولهذا قلنا لو قال لامراته خالعتك
فقالت قبلت لا يلزمها شي ولا يسقط شي من المهر لان الطلاق يقع بقوله لا بقولها فكان كالتعليق
علي قبولها ولهذا تصح الاضافه ولا تبطل بالرجوع ويتوقف علي ما وراء المجلس والحكم فيه شيئان
احدهما الفراغ من شغل النكاح وذلك راجع اليهما والثاني استحقاق البدل وذلك راجع الي
الزوج والاجنبي حتي صلح عاقدا اذا ضمن البدل فكان اشتراط الجواب ممن التزم الضمان اولي
ممن له الفراغ لان توقف العقد علي القبول لايجاب البدل ولزومه لا لاجل الفراغ بخلاف
ما اذا لم يلتزم لانه لم يوجد المعارض فبقي الحكم الاصلي وهو الفراغ فكان تعيين من حصل له الفراغ
اولي بوجه اخر ان حقوق العقد في باب الخلع توجه الي من عقد له العقد لا الي الوكيل كالنكاح
وحكم الوكيل فيه حكم الرسول اذا عرفنا هذا قال محمد رجل قال لرجل اخلع امراتك علي هذا العبد
او هذه الالف او هذه الدار ففعل فالقبول الي المراه لان الخطاب جري بين الزوج والاجنبي والبدل مرسل
ولم يوجد الالتزام لا نصا ولا دلاله ومنفعه العقد ترجع اليها فتكون هي العاقده فيكون القبول
اليها فان قبلت طلقت وعليها تسليم البدل فان استحق ضمنت لان سبب البدل هو الخلع وانه لا
يقبل الانفساخ فبقي الموجب لتسليم البدل وقد عجزت عن تسليم المسمي فيجب تسليم المثل فيما له مثل
والقيمه فيما لا مثل له كالنكاح والعتق علي مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع لانه ينفسخ بالاستحقاق او ينفسخ فلا يبقى
الموجب للتسليم ولو قال اخلعها علي عبدي هذا او داري هذه او الفي هذه ففعل وقع الخلع
[illegible]

ولا يحتاج الى قبول لان الخطاب جرى بين الزوج والاجنبي والبدل مضاف الى الاجنبي اضافة ملك او
ضمان ولهذا التزام البدل لانه لا اضاف الى مال هو يستبد بتسليمه وافتقار الخلع الى القبول لاجل
هذا ثم يتم الخلع بقول الزوج خلعت ولا يحتاج الى ان يقول الاجنبي قبلت فرق بين هذا وبين
البيع فيما اذا قال الحر بع عبدك مني بالف فقال بعت حيث لا يتم البيع ما لم يقل المشتري قبلت
ان الواحد يصلح ان يكون عاقدا من الجانبين اذا كان البدل مقدرا لانه لا يؤدي الى التضاد
لان الحقوق لا ترجع الى العاقد لانه سفير ومعبر فصار الزوج عاقدا من الجانبين لانهما
من جهة الخاطب واصل من جهة نفسه والعاقد يبني كان واحدا ثم يقول فعلت كمن تزوج
او زوج بنت عمه من ابن عمه وهو وليهما يكتفي بقوله تزوجت هذه او زوجت هذه من هذا
وكالاب اذا اشترى مال ولده الصغير يكتفي بقوله بعت مال ولدي من نفسي بكذا ولا كذلك البيع
الواحد لا يصح عاقدا من الجانبين لانه يؤدي الى التضاد لان الحقوق ترجع الى العاقد
يكون الواحد مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما هذا هو القياس في بيع الاب الا انا اعتبار
الشفقة اوجب اقامة رايه مقام رايين وعبارته مقام عبارتين والحقوق من جانب الصغير ترجع
الصغير لعجزه ولهذا لو بلغ ترجع الحقوق اليه فرق بين البيع والخلع والنكاح لان الواحد لا يتولى
العقد في البيع سواء كان الثمن مقدرا او لم يكن والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح
وفي الخلع اذا قدر بدل الخلع تولى الواحد طرفي العقد وان لم يقدر لا اما البيع فلما قلنا انه
احكام متضادة واما الفرق بين الخلع والنكاح ان المال مقصود في الخلع ولا يجب المال الا بالذكر
الواحد يؤدي الى ان يكون الواحد مستزيدا ومستنقصا فلا يجوز كالبيع اما المال تابع في
الى ذكره فلا يؤدي الى ما قلنا وبخلاف ما اذا كان البدل مذكورا في التوكيل لانه لا يحتاج فيه اي الراي

والتقدير والزيادة والنقصان فعلى هذا نقول اذا قال اخلعي نفسك فقالت اختلعت يقع
بائنا اذا نوى الزوج ولا براءة عن المهر كقوله طلقي نفسك بائنا ولو قال الاجنبي اخلع امراتي
ولم يذكر البدل فالتوكيل بالخلع صحيح كالبيع ولو قال لها اشتري نفسك فقالت اشتريت
لا يقع ما لم يقل بعت بخلاف قوله اخلعي لان قوله اخلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع
تملك الطلاق بامر الزوج اما قوله اشتري ليس من الخلع لانه ليس من الفاظ الطلاق
يصح الامر الا اذا كان البدل مقدرا او لو قال اخلعي على مال ولم يقدر فقالت اختلعت لا يقع
لا يقع الطلاق لانه اذا ذكر المال كان خلعا وانه لا يصح بدون المال والبدل مجهول
والواحد لا يصلح مستزيدا ومستنقصا فصارت هي والوكيل سواء ولو قال اخلعي
بالف فقالت اختلعت لا يصح في رواية ما لم يقل الزوج قبلت او خلعت وهو رواية
الطحاوي وفي رواية الجامع يصح ويلزمها الالف ويبرا الزوج عن المهر
في مسالتنا سلم للزوج البدل المسمى فان استحق شيء من ذلك ضمنه كما في المراة
بان قال الخلع على الف على انا ضامن فرق بين الخلع والفضولي اذا صالح
عن دين على غيره او عن دعوى له على غيره على عين من اعيان ماله بان قال صالحني على عبدي
هذا ثم استحق العبد حيث لا يضمن بدله وفي الخلع ضمن لان ما جعل الاجنبي متى كان البدل
مضافا اليه كالمديون والمدعى عليه والمراة لا لان المديون او المدعى عليه اذا صالح على عين
من اعيان ماله ثم استحق لا يضمن بدله لان الصلح عن الدين مما يحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ فينفسخ ايضا باستحقاق البدل فاذا انفسخ لم يبق الموجب للتسليم فيعود الدين
وفي الخلع يجب على المراة تسليم البدل المسمى لانه لا يقبل الفسخ فبقي الموجب فكذا في حق الاجنبي

امراه قالت لزوجها اخلعني على دار فلان او على عبد فلان ففعل وقع الخلع بينهما وتوقف على قبول
صاحب الدار والعبد لان الخطاب جرى بينهما فيكون هو العاقد سواء كان البدل مرسلا او مضافا وعليها
تسليم الدار او العبد الى الزوج فان تعذر كان عليها القيمة فان ابتدا الزوج بان قال قد طلقتك او خالعتك فقال
على كذا فلان كان القبول اليها لا الى صاحب الدار ولو خاطب الزوج صاحب الدار او العبد والمراه حاضره جرى بين الخطاب
خالعت امراتي على دارك او عبدك هذه وقبلت المراه لم يقع الخلع حتى يقبل صاحب الدار او العبد لان
الزوج والاجنبي البدل مضافا اليه اضافة ملك فالظاهر انه يريد القبول والتزام المال منه لانه هو القادر على
التسليم والقبول انما يشترط لاجل المال فكان تعيين من يقدر على تسليم المال اولى ولو كانت البداية من الاجنبي
والبدل لغيره بان قال اخلع امراتك على عبد فلان هذا او على دار فلان هذه او على الف فلان هذه فالقبول الى
صاحب البدل لا الى المراه لانه ليس هنا مخاطبة فكان المعتبر جهتي الحكم احدهما راجع اليها وهو الفراغ
والثاني راجع الى صاحب البدل فالظاهر ان الزوج يريد الجواب ممن يقدر على تسليم البدل لان توقفه على
القبول لاجل هذا فكان تعيينه اولى استشهد محمد في الكتاب للفرق بين خطاب المراه وخطاب الاجنبي
ان في خطاب المراه لا يتوقف على قبول صاحب البدل وفي الاجنبي يتوقف فقال الا ترى انه لو قال الاجنبي
اخلع امراتك على الف على ان فلانا ضامن لها ففعل كان القبول الى الضامن وليس الى المخاطب ولا الى المراه
ولو كانت المراه هي المخاطبة بان قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن في خلعها كان الخلع
واقعا فان ضمن فلان المال اخذ الزوج ايهما شاء وان ابى اخذ المراه بالمال لان القبول يشترط لاجل المال
ففي الوجه الاول وجد الضمان فكان تعيين الضامن اولى وفي الوجه الثاني الخطاب جرى بين المراه والزوج
وحكم العقد يرجع اليها والى فلان ايضا فيجوز ان يتوقف الجواب منهما لكن العقد يجوز ان يتوقف من فلان
حكم الكفاله لكن لو جعلنا البدل هو العبد او الالف على فلان لحكم العقد لغيرنا العاقد

لان المخاطب على وجه يرجع حكم العقد الى المخاطب والظاهر ان المقصود بالجواب العاقد الاخر بدلالة الضمان
انا لو لم نشترط الضمان كانت هي العاقد ويشترط القبول منها فلو نقلنا الى غيرها انقلنا
وهو محتمل للاصالة والكفالة عنها فلا ينتقل بالشك فيكون شرط الضامن على الاجنبي بطريق الكفالة
فان قيل طلب بهذا انه لا يبطل الخلع بخلاف البيع بشرط ضمان الغير اذا ابى الغير حيث يفسد البيع
لانه شرط فاسد الا ان البيع يفسد بالشرط الفاسد واذا افسد لم يبق للمشتري مطالبة بالثمن اما الخلع
لا يفسد بالشرط الفاسد فتوجهت المطالبة على المراه ولو قال رجل اخلع امراتك على هذا العبد
فقال خلعت وهذا العبد لرجل اخر فقبل مولى العبد لا يلتفت الى قبوله ويكون القبول الى المراه
لان البدل لم يضف الى احد على ما ذكرنا امراه وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف فهذا على وجهين
اما ان ارسل الوكيل البدل بان قال اخلع امراتك على الف او على هذه الالف او اضاف البدل الى
نفسه اضافة ملك او ضمان بان قال خالعها على الف من مالي او بالفي او بالف على اني ضامن وفي الوجهين تم الخلع
بقبول الوكيل لانه نائب عنها وقبول النائب كقبول الموكل الا ان في الوجه الاول البدل واجب عليها وهي المطالبة
به لا الوكيل لان الوكيل في الخلع سفير ومعبر لان احكام العقد في الخلع وفي كل عقد هو مبادلة مال بما ليس بمال
ترجع الى من عقد له العقد لا الى العاقد لانه لا يستغنى عن الاضافة الى الموكل ولا يشتبه على الزوج او المولى
او العبد انه يعقد لغيره فلا يؤخذ بحقوق العقد بخلاف البيع والاجاره لانه يستغني عن الاضافة ويشتبه
على من عاقده والاصل هو الاصالة دون النيابة فيؤدي الى الغرور لو لم يطالب باحكام العقد وفي الوجه
الثاني الوكيل هو المطالب بحكم الضمان لا المراه ويرجع الوكيل على المراه بحكم الضمان وان لم تامره فرق بين هذا وبين
الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمراه فان المراه بالخيار ان شاءت طالبت الزوج بالمهر وان شاءت الوكيل بحكم
الضمان وههنا ليس للزوج ان يطالب المراه بالبدل لان الوكيل بالنكاح اذا ضمن وادى لا يرجع

ماض وهنا يرجع والفرق انه ما يجب على الوكيل بالخلع اذا كان البدل مضمونًا اليه يجب ابتداء بحكم الخلع
لا بحكم الضمان وقد كان الوكيل مالكا لهذا النوع من الخلع بعقد الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة فكان
فايدة الدخول تحت الوكالة الرجوع بما ضمن ولهذا كان له ان يرجع قبل الاداء لانه يرجع بحكم الكفالة لا بحكم
الضمان واما الوكيل بالنكاح الخاص فانما يلزمه المهر بحكم الضمان عن الزوج لا بحكم الوكالة والنكاح
ابتداء كان بالخيار ان شاء طالب الزوج وان شاء طالب الوكيل ولانه اذا ملك الخلع بغير امرها لا يعتبر امرها بالنكاح
امرها في حق هذا الخلع فلو لم يعتبر في حق الرجوع لا يفيد الامر شيا فكان لغوا بخلاف الوكيل
لانه لا يملك الزام العقد بغير الامر فكان فايده الامر تنفيذ النكاح ولزومه ولانه عند الضمان الى الاضافة
يجوز ان يجب البدل عليه بحكم الاصالة ويجوز ان يجب بحكم الكفالة ايضا لكن ايجابه بحكم الاصالة عند الاحتمال
اولى لانا لو اوجبناه بحكم الكفالة لاوجبناه ضمانا بمعنى فلا تجب الزيادة على اصل الضمان بالشك واذا ثبت
ان ضمان العقد لا من حقوق العقد وقد دخل العقد بحقوقه تحت الامر فيرجع بعمل الامر وصار كالوكيل
بالشرى غير انه الحق به في موضع الضمان لانه انما يملك بنفسه في موضع الضمان بخلاف الوكيل بالنكاح
ولهذا قلنا ان الوكيل بالنكاح اذا ادى المهر بامر الزوج لا يرجع بما ضمن على الزوج بما يؤدي لان الضمان وجب عليه
بحكم الكفالة والكفيل لا يرجع على الاصيل قبل الاداء او ملك ما في ذمته بالاداء والوكيل بالخلع يرجع على المراة
قبل الاداء لانه يرجع بحكم العقد وهو في حق العقد وكان المعقود عليه بينه وبين الزوج فكانه واقع عليها فيما بينه
وبين المراة كالوكيل بالشرى حتى لو وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه على عبد الوكيل او عرض بان قال زوجتك لفلان
على عبدي هذا او على عرضي هذا فهو جائز واذا سلم العبد الى المراة لا يرجع على الزوج بشي ولو هلك العبد قبل
التسليم فانه يرجع عليه بالقيمة والفرق ما ذكرنا ان تسليم العبد وجب على الزوج بالنكاح والوكيل متبرع عنه
في الاداء ومن تبرع بعين لا يلزمه تسليم عين اخرى فاذا عجز عن تسليمه بالهلاك وتعذر الرجوع

عليه وجبت قيمته على الزوج وفي الخلع تسليم العبد على الوكيل بحكم العقد ابتداء والعقد وقع
وانما الرجوع بحكم التوكيل فاذا عجز عن تسليمه بالهلاك وجب تسليم قيمته عليه ولان في الخلع لو بطل
المال بطل الخلع لانه تعليق الطلاق بوجوب المال فاذا لم يبطل الخلع علمنا بوجوب المال في الوكيل
هو الذي عقد واضاف الى مال نفسه فيطالب به وفي النكاح لا يبطل لو بطل المال لان النكاح
لا يوجب المال بنفسه واذا كان بطلان المال لا يوجب بطلان النكاح يجب المال على الزوج لا على الوكيل
الا اذا ضمن صريحا ولو زوجها الوكيل بالف من ماله بان قال زوجتك لفلان بالف من مالي او بالفي
هذه فالنكاح جائز والمال على الزوج لا يطالب الوكيل بشي الا ان يسلمه متبرعا لانه لم يلتزم بنفسه وبالاشارة من مال
لا يتعين بخلاف العوض لانه يتعين وقوله بالف من مالي يحتمل الضمان ويحتمل انه وعد ان يؤدي
فلا يثبت الضمان بالشك بخلاف الوكيل بالخلع حيث يؤمر بتسليم ما اضيف اليه من ماله سوا كان مما يتعين او
مما لا يتعين بناء على ما ذكرنا ان المواخذ بحكم العقد لانه لا حاجة الى تعيين احد وجهي العقد وهو ان
يكون سفيرا او اصيلا والاضافة الى ماله اي مال كان دلالة اختيار جهة الاصالة لانه التزم تسليم القيمة
ولا يلزمه ذلك الا اذا كان العقد معه فصار الضمان واجبا بحكم العقد لا بطريق التبرع فلزمه التسليم
بنفس الشرط اما الوكيل بالنكاح ان لم يواخذ بحكم الضمان وانما يصير ضامنا بما هو واجب على الزوج فان
كان المسمى شيا يتعين صار مهرا واذا كان من مال الوكيل فقد التزم تسليمه بموجب الاضافة الى نفسه فيؤخذ به
وان كان مما لا يتعين لم يصر المعين مهرا لانها لا تتعين في عقود المعاوضات فيكون المهر ما في ذمة الزوج
وهو لم يلتزم نصا ولا دلالة فلو الزمناه بحكم الاضافة لاوجبنا عليه تبرعا ابتداء لانه تبرع قول لم يقتضه
وانه لا يجوز ولان البدل في الخلع انما صار بدلا بقوله واضافه الى نفسه فيكون عليه بخلاف النكاح لانه يوجب المال
بنفسه فيجب على من له كل المبدل لانه قد يكون بمال وقد يكون بغير مال وبقبوله وحده

محلا ينبغي عليه فلا تضر الى غيره اما النكاح لا يعري عن المال اما المسمى او مهر المثل فاذا ضمن الوكيل صار هذا
زيادة للضمان لان المهر كان في ذمة الزوج فلو ضمن الوكيل بالنكاح المهر طولب به بحكم الضمان على ما ذكرنا ثم
محمد جعل الجواب في الصلح عن دم العمد كالجواب في الخلع لانهما سواء من حيث ان كل واحد منهما اسقاط
بعد فيجوز ايجاب المال عند الضمان او اضافته الى نفسه كالخلع على التفصيل الذي ذكرناه والله اعلم

باب في تزويج المكاتبة والامة على المكاتبة والملاعنة بعد نفي الولد اصل الباب ان قضا القاضي متى
وقع على وجه اظهار الحق بالسبب السابق ثبت الحكم من وقت السبب كالبينة على النكاح والملك المطلق
والمورخ حتى يستوي للزوايد الحادثة بعد التاريخ من الاصل ومتى وقع لايجاب الحكم في الحال ثبت
الحكم في الحال لا قبله ومن فروع اجزاء الزيادة المنفصلة في المهر قبل القبض تنتصف بالطلاق قبل الدخول
بعد القبض لا تنتصف والحاصل ان الزيادة في الصداق قبل القبض نوعان متصل كالسمن وانجلاء البياض والجمال والبرء من
المرض ومنفصل وهي على ضربين متولدة من الاصل كالولد والارش والثمر بعد الجداد والصوف بعد الجزاز
والزرع بعد الحصاد اما قبل الجداد والجزاز فحكمه حكم المتصل وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم
للمرأة اذا دخل بها او مات عنها لانها تملك ملك الاصل ومن ملك الاصل كان سالما لها وقد تقرر بالموت
او الدخول فكذلك في الزيادة وان طلقها قبل الدخول فالمتولدة تنتصف مع الاصل متصلة كانت او منفصلة
بالاجماع لانها في حكم جزء من العين والحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد حتى ان تم
العقد كان الكل للمشتري وان انفسخ يكون للبايع ويصير في مقابلتها شيء من الثمن عند القبض وهذا لان هذه
الزيادة جزء من اجزاء الاصل متفرع عنه وحقها متقرر في الاصل ولهذا ينتقل الى القيمة عند الهلاك
والحقوق المستقرة في الام تسري الى الولد كالثمن ما بعض المهر كالولد فعلى الارش بدل العضو والعقر بدل ما
هو في حكم الجزء وحكم البدل حكم المبدل واما اذا لم تكن متولدة كالموهوب والغلة

لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
تنتصف مع الاصل وكذا الزوجات العرفية من قبلها قبل الدخول حتى بطل كل الصداق يسلم لها
الكسب عنده وعندهما يرد الكسب مع الاصل وكذلك المبيع قبل القبض اذا اكتسب كسبا
ثم انفسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض فهو عنده للمشتري بكل حال وعندهما يرد مع الاصل
لهما ان الكسب زيادة منفصلة فتكون كالولد فكما لا يسلم لها الولد بعد بطلان ملكها عن الاصل
فكذا الغلة وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل بحكم انفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك
بملك الاصل متولدة كانت او غير متولدة فاذا انفسخ السبب في الاصل لا يبقى سبب الملك
في الزيادة وهذا لان السبب قبل القبض غير تام بدليل ان الزيادة المتولدة تدخل في العقد
والبايع لو اتلف اكساب المبيع قبل القبض لا يضمن ولو تم السبب لما سرى الى الولد ويضمن كما
بعد القبض واذا كان السبب غير تام سرى حكم العقد الى الاكساب كالمتولدة وهذا لان
الاكساب اكثر تبعية للاصل من الولد الا ترى ان الغاصب يملك الكسب باداء الضمان ولا يملك الولد
والمأذون لها اذا ولدت قبل وجوب الدين ثم لحقها الدين لا يصير الولد مشغولا بالدين والاكساب
قبل لحوق الدين تصير مشغولة بالدين المتاخر ولابي حنيفة ان السبب لم ينفسخ فيبقى
في الكسب كما قبل الطلاق وبيانه ان سبب ملك الكسب اما قبول العبد الهبة او اجارته
نفسه او الاحتطاب والاحتشاش وشيء من هذه الاشياء لا ينفسخ بالطلاق وتاثيره
ان الكسب يوجب الملك للمكتسب الا انه اذا لم يكن اهلا للملك فمن يخلفه وهو المولى يقوم مقامه
في الملك فكذلك السبب لعل [illegible] بينهما وقت الاكتساب وبطلان ملكه في الاصل لا ينبغي ان يخلفه
بذلك السبب وليس الكسب كالولد الا ترى انه لما للمكاتبة والمدبرة وام الولد

كالام وكسبها الا وولد المبيع قبل القبض مبيع يقابله الثمن عند القبض وكسبها لا وان قبض مع الاصل
ولان الكسب ليس بمعقود عليه لا حقيقة ولا حكما فان انفساخ الملك في الاصل لا يوجب الانفساخ فيه
كما بعد القبض وساير امولها اما حقيقة فظاهر لعدم اضافة العقد اليه واما حكما فلان
العقد لم يسر الى الكسب حتى يصير معقودا عليه حكما بدليل انه لا يحصه شي من الثمن على ما ذكرنا
وهذا لان حكم العقد انما يسرى الى اجزا المبيع وهو ليس بجزو الا ترى ان المشترى لو اتلف
اكساب المبيع قبل القبض ثم انفسخ البيع لم يتاكد عليه شي من الثمن ولو كان معقودا عليه وجب ان
يتاكد على المشترى حصته ويسقط عن البايع كما لو اتلف احدهما الولد ولو قبض الاصل مع
الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل الدخول تنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصف ثبت في الكل
عند الطلاق حتى كانت الزيادة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل
ثم حدثت الزيادة ثم طلقها قبل الدخول فان كانت غير متولدة سلمت لها وان لم مهار دالاصل
بالردة او التقبيل او بعضه بالطلاق كالمبيع اذا اكتسب في يد المشترى ثم رده بالعيب سلم
الكسب له لقوله عليه السلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فمنفعته تسلم لها او الكسب
بدل المنفعة واما اذا كانت الزيادة متولدة فان كانت منفصلة منعت تنصف الاصل بالطلاق
وعود الكل اليها اذا جات الفرقة من قبلها لكن للزوج عليها نصف قيمة الاصل او جميع قيمته يوم القبض
وعند زفر يتنصف الاصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل اليه بالردة والتقبيل لان
بقبضها لا يتاكد ملكها ما لم يدخل بها لتوهم العود اليه بالطلاق او الردة او التقبيل فيسري
حق العود الى الزيادة كما لو زاد المشترى شرا فاسدا زيادة منفصلة في يد المشتري كان للبايع
ان يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه يرجع عليها

بنصف قيمة الاصل في الطلاق وفي الردة يسترد الاصل مع الزيادة لان الردة تفسخ السبب من الاصل
فيكون الرد بحكم انفساخ السبب كالرد بفساد البيع فيسري الى الزيادة وكما لو باع عبدا
بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات العبد قبل التسليم فانه يرد الجارية ولا يرده
وولدها اما الطلاق حل العقد وليس بفسخ فلا يثبت حقه في الزيادة التي لم تكن في ملكه
ويتعذر تنصف الزيادة يتعذر تنصف الاصل وجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق
بالعقد وتم ملكها بالقبض فالزيادة حدثت على ملك تام لها والتنصف عند الطلاق انما يثبت
في المفروض في العقد والزيادة غير مسماة في العقد لا حقيقة ولا حكما لانه لم يرد عليها القبض
المستحق بالعقد فيتعذر تنصفها وهي جزو من العين فيتعذر تنصفها يتعذر تنصف العين
كالزيادة المنفصلة في البيع بعد القبض بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فانها لا تمنع
الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض
وقد كان الاصل سالما له بغير عوض فيجوز ان تسلم الزيادة ايضا بغير عوض اما النكاح والبيع معاوضة
فبعد تعذر رد الزيادة لو انفسخ حكم الرد في الاصل تبقى الزيادة سالمة بغير عوض وهي
جزء من الاصل فلا يجوز ان تسلم لمتملك الملك بغير عوض بعد ارتفاع عقد المعاوضة بخلاف الكسب
لانه لم يتولد من الاصل وليس فيه معنى العوض فيجوز ان يبقى الملك فيه بغير عوض ولما اذا كانت الزيادة
متصلة كالسمن والجمال فطلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة وابي يوسف هي والمنفصلة سواء وعند محمد وزفر
يتنصف الاصل والزيادة لان عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في المعاوضات كما لو اشترى جارية بعبد او زاده رد بعيب
وقبض الجارية وازدادت زيادة منفصلة ثم هلك العبد قبل التسليم
حيث يسترد الجارية بزيادتها وهذا لان الطلاق قبل الدخول سبب التنصف فلا يمتنع

بزيادة لا عبرة بها اتفاقا للمنفصل وهذا لان الزيادة للمتصل كتغير السعر لانه لو اشترى اثنا لو
حدث قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها كزيادة السعر وهذا بخلاف الموهوبة فان الزيادة
المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض حكمه لم يوجب ضمان العين على
الموهوب له ليثبت للواهب حق في العين حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة
تعذر في الاصل للتعذر اما قبض الصداق فقبض ضمان يوجب ثبوت الضمان لحق الزوج فيه بوجب نقل حق
في الاصل فيسري الى الزيادة كالبيع وابو حنيفة وابو يوسف يقولان هذه زيادة حصلت من ملك
صحيح تام لها فتسلم لها بكل حال كالمنفصل واذا تعذر تنصف الزيادة تنصف الاصل لمما قال محمد
والدليل على ان الصداق في حكم الصلة من وجه لانها تملكه لا عوضا عن مال يستحق عليها والزيادة المتصلة
في الصلات تمنع رد الاصل كالموهوب وفي تاثير الزيادة المتصلة في الصلات اكثر من تاثير المنفصل حتى ان
المنفصل في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصل تمنع ثم المنفصل هنا تمنع التنصيف في الاصل فالمتصل
اولى اما البيع فالصحيح ان عند ابي حنيفة وابي يوسف ان الزيادة المتصلة تمنع فسخ العقد من الاصل
كالمنفصل وما ذكر في المأذون فهو قول محمد وقد نص في البيوع على ان الزيادة المتصلة تمنع الفسخ
بالتحالف عندهما كالمنفصل ولو حدثت الزيادة في يدها بعد الطلاق قبل الدخول تنصف الاصل
مع الزيادة لان رد نصف الاصل صار مستحقا عليها فيسري الى الزيادة كالمشتري شرى فاسدا
يرده بزيادة المنفصل والمتصل بخلاف ما قبل الطلاق وان هلكت في يدها بعد ما ازدادت
زيادة متصلة ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف قيمة الصداق يوم القبض وكذا ان
استهلكت لانها اتلفت محل نفسها فلا يلزمها بالاتلاف شيء لكنها بالقبض تصير ضامنة نصف القيمة
للزوج ولو هلكت الزيادة المتولدة المنفصلة في يدها ثم طلقها قبل الدخول تنصف

الاصل لان المانع هو الزيادة وقد زالت ولم تخلف بدلا كما في البيع الا انه ان كانت الزيادة ولدا
وقد نقصها الولادة ثبت للزوج الخيار ان شاء اخذ نصفها ولا شيء له غير ذلك وان شاء ضمنها
نصف قيمتها يوم القبض وان لم تنقصها الولادة فلا خيار له الا ان تكون المراة هي التي استهلكت
الولد فحينئذ يكون الخيار كالمبيع اذا ولدت فاتلف المشتري ولدها ثم اراد رد الاصل بالعيب ولو
ولدت في يده فملك الولد لم يضمن شيئا لانه حدث بغير صنعه وهلاكه بغير صنعه كولد المغصوبة
لكن ان نقصها الولادة ثبت لها الخيار وان اتلف الزوج الاصل والزيادة ضمن لها قيمتهما لانه
امانة بيده فيضمنها بالاتلاف كولد المغصوبة وان طلقها قبل الدخول ضمن لها نصف الاصل ولا رضا
الاصل والزيادة ثم في الموضع الذي يتنصف ان كان قبل القبض يعود الى ملكه بغير قضا
وان كان بعده ثبت له حق الاسترداد لكن لا يعود الى ملكه الا بقضا او رضا حتى تنفذ تصرفاتها
دون تصرفاته كالبيع الفاسد وهو فرع اخر ان قذف المحصن موجب الحد الا اذا وجد فيها لكن تمكن من
اماره الزنى غير ان حد الزوج جبر اللعان وحد الاجنبي الجلد وعند الشافعي موجبه الحد والايذا تعالى
اسقاطه باللعان حتى لو امتنع من اللعان حد وعندنا يحبس حتى يلاعن واستدل بقوله
يرمون المحصنات ثم فيه باللعان بيان المخرج للزوج بان يقام كلمات اللعان مقام اربع من الشهداء
لان فيها لفظ الشهادة وهي شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن مؤيدة بالظاهر وهو انه
لا يكون قاذفا كاذبا ولهذا قلنا بلعانه يجب عليها حد الزنا ثم هي تتمكن من اسقاطه باللعان على ان
يكون لعانها معارضا لحجة الزوج لانها شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر يسقط
وهو ان المسلمة تمتنع عن ارتكاب المحرم وفي كتاب الله تعالى اشارة الى حديثنا قال ويدرأ عنها العذاب الى ان يكون العذاب المذكور في الاية
الحد الواجب باللعان وحجتنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فانه يقتضي

جميع موجب قذف الزوجة وذلك ينفي ان يكون الحد موجبه مع اللعان ولو وجب الحد لا يسقط الا بحجة
وكلمات اللعان قذف ايضا فكيف يصح ان يكون القذف مسقطا موجب القذف فعرفنا ان هو الموجب
لما فيه من التزام اللعن فاذا امتنع يحبس لان من امتنع عن ايفاء حق مستحق يحبس لا تجري النيابة في ايفائه
يحبس حتى ياتي به ولا يجب عليها باللعان رجلان شهادة المرء لنفسه لا تكون حجة في استحقاق ما لم يثبت مع
على الغير ابتداء فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندرئ بالشبهات وهذا لان الشهادات وان كثرت من
والعدد ليس بخصم لا تتم الحجة بها في الحدود او التحجب هنا انه يقبل لو شهد الزوج مع ثلثة نفر على زوجته
بالزنا لا يجب الحد عليها فكيف يجب بشهادته وحده ولكن اللعان مستحق عليها كما هو عليه فاذا امتنعت تحبس
والمراد من درء العذاب درء الحبس لا درء الحد وفي الابتداء موجب قذف الزوج الحد بالنص ثم انتسخ ذلك
بحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ جاء رجل من الانصار فقال يا رسول الله عليه السلام
ارايت الرجل يجد مع امراته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح
فنزلت اية اللعان ثم المعتبر لجريان اللعان الاهلية حالة القذف فان وجد ثم جرى والا فلا وذلك بان يكونا
مسلمين حرين غير محدودين في قذف وهي محصنة اي عفيفة ليس فيها تهمة الزنا عاقلين بالغين ناطقين وكونهما
من اهل الشهادة على الاطلاق وعند الشافعي كل من هو اهل للطلاق فهو اهل اللعان لانه كلام من الزوج
موجب للفرقة فيكون كالطلاق وهذا منه تناقض لانه جعل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا
يشترط اهلية الشهادة وحجتنا ما ذكر محمد في الباب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا
لعان بين اهل الكفر واهل الاسلام ولا بين العبد وامراته وقد ذكر صاحب المشارق في تفسيره اي لا
لعان بينهم وبين نسائهم المسلم اذا كان تحته كافرة والكافر اذا كان تحته مسلمة والحر اذا كان تحته امة
والعبد اذا كان تحته حرة وفي الاية اشارة الى اشتراط اهلية الشهادة فانه قال

ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والمراد بالشهداء من يكون اهلا للشهادة مطلقا والمستثنى من جنس المستثنى منه
وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات فيه بيان انه شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن ليس باهل
للشهادة ثم المسلم اذا كان تحته كافرة فهي ليست بمحصنة وكان قذف الاجنبية اذا لم تكن محصنة لا يوجب
الحد فقذف الزوجة لا يوجب اللعان وكذا الحر اذا كان تحته امة والكافر اذا كان تحته مسلمة بان اسلمت
نقدرها قبل ان يعرض عليه الاسلام فهو ليس باهل للشهادة عليها وكذا العبد اذا كان تحته حرة فلا يكون
قذفه موجبا اللعان لكن يكون موجبا الحد لان القذف لا ينفك عن موجب فاذا لم يجر اللعان لمعنى في
القاذف يجب الحد كما لو امتنع عن اللعان واكذب نفسه واما في قطع النسب اذا كان من اهل اللعان
من وقت العلوق الى وقت الولادة يقطع والا فلا لان القطع لا يقتصر على الحال بل يستند الى العلوق
لم يكن منه فلا بد من الاهلية وقت العلوق اذا عرفنا هذا قال محمد امراة جاءت بولد فنفاه
الزوج فلاعن القاضي بينهما والزم الولد امه فتزوجت بزوج اخر ثم ادعى الاول الولد صحت دعوته
وثبت النسب منه لان السبب الموجب لثبوت النسب قائم وهو الفراش لها العلوق الا انه امتنع
لمانع وقد ارتفع بالاكذاب وضرب حد القذف لانه اقر بكذبه واللعان حد ضروري عند
اشتباه الامر فمتى اكذب نفسه زال الاشتباه فصير الى الاصل وليس هذا كالحد بين اللعان لان
اللعان بطل من الاصل بخلاف الاحكام فصار كان لم يكن فان قيل موجب اللعان حد الزوج
وقد وجد فوجب الحد ثانيا بخلاف الاجنبي اذا قذف ثم رجع والزوج اذا رجع قبل اللعان لانه
لم يوجد الا شهادة قلنا اللعان شهادة من وجه حد من وجه وجهة الشهادة فيه اصلية لانها الاصل فيكون
في كلام العاقل الصدق ومن حيث انها صدق فهي شهادة ومن حيث انها كذب فهي حد والكذب عارض
جهة الحد مانع فاذا اكذب نفسه بطل الصدق الذي هو جهة الشهادة فيبطل الشهادة

والشهادة متى بطلت تجعل كان لم تكن ولذا اذا بطلت الشهادة بطل الحد الذي هو تبع لها ولذا ابطل القضا
الحد ابطل اللعان لا تمتنع اقامة الجلد ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف لو تلاعنا فقبل
بالفرقة عزل القاضي ونصب اخر يعيد اللعان ولو كان حدا اخر كل جملا اعاد فان قيل وجب
ان لا تصح دعوة الولد لانه تناقض والتناقض يمنع صحة الدعوى كمن اقر بعين لانسان ثم ادعى
انها له لا تصح دعوته ولان القاضي قضى بقطع نسبه حيث الزمه امه وقد نفذ قضاؤه فلو صحت دعوته
بطل القضا وهذا لا يجوز قلنا التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا تعلق بالكلام الاول حق الغير وتضمن
ابطال حق مستحق عليه للغير كما ضرب من المثال اما اذا لم يتعلق به حق الغير وابطال حق عليه فلا
الا ترى ان رجلا في يده لقيط فقال هو ليس مني ولدي ثم ادعى انه ولده صحت دعوته وكذا لو كان في يده
عين فقال انها ليست لي ثم ادعاها انسان فقال ذو اليد هي لي صح ذلك لان بقوله ليست لي لم يثبت
للغير وفي مسالتنا لم يثبت لغيره في الولد حق ولهذا لا يصح دعوة احد فيه ولان النسب مبناه على
الخفا وهو العلوق والتناقض في مثله عفو كما لو باع غلاما ولد في يده ثم ادعى انه ابنه صحت دعوته ويسترد بدل
وينقض البيع الا ترى ان المراة اذا اقامت البينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل بينتها ويسقط
الخلع وكذا المكاتب اذا اقام البينة ان مولاه كان اعتقه قبل الكتابة تقبل ويسترد بدل الكتابة ان كان ادى
عنها لوجود وقوله فيه نقض القضا قلنا القضا بالقطع نفذ ظاهرا لا باطنا لانه ليس من جنس العقود التي تدخل
تحت ولاية القاضي فيجوز نقضه كما في الاملاك المرسلة اذا اقر المدعي بعد القضا ببطلان دعواه او كذب شهوده
فانه ينفسخ القضا فان ولدت من الزوج الثاني ولدا فنفاه ان كان قبل اكذاب الاول نفسه فلا لعان بينهما
ويلزمه الولد اما لا لعان فلانه لو قذفها اجنبي في الحالة هذه لا يحد لانها غير محصنة ظاهر القيام ولد لا اب له
وهذه امارة الزنا واما ثبوت النسب فلوجود الفراش المستدعي لثبوت النسب فلو انقطع

ينقطع باللعان ولا لعان وان كان بعد اكذاب الاول نفسه يجري اللعان بينهما لعود صفة الاحصان لان الموجب
لانعدامها تهمة الزنا بقيام ولد لا اب له وقد ارتفع بالاكذاب الا ترى انه لو قذفها اجنبي في الحالة هذه حد واذا
تلاعنا هل ينقطع النسب من الزوج الثاني ان جات به لاقل من ستة اشهر من وقت اكذاب الاول الزوج نفاه
ولا ينقطع لان نسبه ثبت من الثاني على وجه لا يحتمل القطع باللعان ولا ينقطع كما لو اقر بالولد ثم نفاه
وانما قلنا ذلك لان شرط قطع النسب باللعان ان يكون النسب ثابتا وقت العلوق على وجه يحتمل القطع
باللعان بان كان من اهل اللعان وقت العلوق لان حكم اللعان في حق قطع النسب غير مقصور على الحال
لانه ليس للقاضي ولاية قطع النسب ولا للزوج بل هو مستند الى وقت العلوق وتبين انه ما علق منه
وللشرع صدقه فيه بناء على جريان اللعان بينهما واذا كان مستندا فلا بد من الاهلية وقت العلوق
وعلوق هذا الولد في وقت لا يجري اللعان بينهما لانها غير محصنة ظاهرا فلا يحتمل القطع باللعان
فان قيل لو استند القذف الى وقت العلوق لوجب ان لا يلاعن لعدم الاهلية في تلك الحالة كما لو
قال لها او لاجنبية زنيت وانت صبية قلنا لا نصير الاضافة بعد صحة القذف بالنسبة الى الزنا
كما لو قال الذمي اسلم او عبد اعتق زنيت في الكفر والرق حيث يحد وكذا لو قال لرجل زنيت منذ
اربعين سنة وله عشرون سنة حيث يحد بخلاف الصغيرة لان اقصى ما في الباب انها وطئت في تلك
الحالة لكنه ليس بزنى وان جات به لاكثر من سنتين من وقت الاكذاب في الاصل اذا ام الولد امه
لا لتيقننا بعلوقه في وقت يجري اللعان بينهما فكان علوقه في وقت يحتمل القطع باللعان وان
جات به لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين من وقت الاكذاب ذكر في الكتاب انه ينقطع نسب الولد
من ابيه وقيل هذا استحسان والقياس ان لا ينقطع ذكر القياس والاستحسان في نظيرها في كتاب الطلاق
في الرجل اذا كان تحته نصرانية او امة فاعتقت او اسلمت ثم ولدت فنفاه الزوج يجري اللعان

بينهما القيام اهلية اللعان في الحال وهي اهلية الشهادة في الطرفين والمعتبر في اللعان والحد حالة القذف وهل ينقطع النسب ان كان من وقت الاعتاق او الاسلام اقل من ستة اشهر لا ينقطع وان كان اكثر من سنتين قطع وان كان اقل من سنتين واكثر من ستة اشهر لا ينقطع قياسا لاحتمال العلوق قبل الاسلام والعتق فلا ينقطع بالشك و يقطع استحسانا لان العلوق في الوطي الحلال يضاف الى اقرب الاوقات وكان العلوق في وقت يحتمل القطع باللعان والموجب للقطع قايم وهو اللعان والشك في المعارض لهذا الدليل فلا نمنع الحكم بالمعارض المحتمل وقول محمد في الكتاب وألزم الولد امه دليل على ان النسب لا ينقطع باللعان و تفريق القاضي بينهما وهكذا روى بشر عن ابي يوسف انه لا بد ان يقول القاضي فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه رجل تزوج مكاتبة باذن مولاها على جارية بعينها فلم تقبضها حتى زوجتها من الزوج على مائة درهم فهو جايز لانه تزوج امة غيره على امة فجاز نكاح المكاتبة وهذه مسايل المكاتب والاب والجد والوصي والمفاوض والقاضي وامينه يملكون تزويج الامة لان تصرفهم عام في كل ما هو اكتساب ويعود نفعه الى المال وتزويج الامة من الاكتساب فانه يكتسب به المهر ويسقط به نفقتها عنه ويملك به الولد والمكاتب عليه في الاكتساب والاب وغيره مامور بالنظر للصغير واكتساب المال من النظر والمفاوض المفاوضة لاكتساب المال الا ترى انهم يملكون الكتابة وان لم يكن تجارة فعرفنا ان تصرفهم غير مقصور على التجارة ولا يملكون تزويج العبد لانه لا اكتساب فيه بل تعييب العبد بشغل رقبته بالمهر والنفقة من غير منفعة لهم ولو زوج الاب او الوصي امة الصبي من عبده لا يجوز ايضا نص عليه في المأذون عن ابي يوسف انه يجوز لانه لا ضرر فيه على الصبي فانه لا يجب المهر بهذا العقد ونفقتها عليه بعد النكاح كما كان قبله وفيه منفعة من حيث النسل فيجوز كانزال الفحل من مال الصبي

على اتانه وجه ظاهر الرواية انه تعييب لهما ومنفعة النسل موهوم ومنفعة الموهوم هلا تجبر الضرر المتحقق ويجوز ان يبيع الامة فيستحق رقبته بالنفقة اما العبد المأذون والمضارب والصبي المأذون وشريك العنان اذا زوج واحد منهم الامة لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ويجوز عند ابي يوسف لانه اكتساب المال وهو لا يملكون ذلك ولان المستوفى بالوطي في الحقيقة منفعة سمي الله تعالى المهر اجرا وهو لا يملكون الاجارة فكذا التزويج وهما قالا المأذون منفك الحجر عنه في التجارة والتزويج ليس من التجارة ولا من ضرورات التجارة اما حقيقة فظاهر لان التجارة مبادلة المال بالمال لاجل الارباح والتجار في العرف لم يعتادوا ان تزوج الاماء لاكتساب المال واما حكما فلان المرأة لو زوجت نفسها من رجل بعبد و نوت التجارة عند العقد لا يصير العبد للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لصار العبد للتجارة لان نية التجارة متى اقترنت بعمل التجارة يصير للتجارة ولهذا لا يملك هؤلاء الكتابة لانها ليست تجارة وان كان فيها اكتساب المال فعلم ان تصرفهم مقصور على التجارة بخلاف الاجارة لانها من الاكتساب الا ترى ان ارباب الاموال يشترون المستغلات ويثمرون اموالهم بالاجارة ثم جواز النكاح قبل قبض الامة لانها لو باعت قبل القبض جاز لانعدام الغرر في الملك المطلق للتصرف فلان يجوز النكاح اولى لانه اسرع جوازا الا ترى ان تزوج المبيع قبل القبض جايز مع امتناع بعض التصرفات وبيعه لا يجوز ولا تصير المكاتبة قابضة لها بالتزويج والقياس ان تصير قابضة لان النكاح تعييب فصار كما لو عيبها بعيب اخر وجه الاستحسان ان هذا تعييب قوي بثبوت حكمه شرعا وفي الحسي انما يصير قابضا بالفعل والاستيلاء عليه وهذا معدوم في الحكمي ولا يلزم الاعتاق لان تصرف قوي مع هذا يصير قابضا لانه استهلاك المبيع وما الاستهلاك كالمبيع الا ملكه على معنى ان كل منفعة الملك صارت

مصروا الى المستملك ولا ينبغي محل البطلان للملك فيه وينتاهي به الملك فاذا تاكد الملك في
المبيع تاكد للبايع في بدله لانه يصير قابضا فلا فان لم تقبضها حتى طلقهما ثلثا قبل الدخول بهما
فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان طلقهما معا بكلمة واحدة او طلق الجارية اولا ثم المكاتبة او على العكس
ففي الوجه الاول يقع الطلاق عليهما فان قيل ينبغي ان لا يقع على الجارية لان وقوع الطلاق عليها
قارن ملك الزوج في نصفها فمنع الوقوع كما قلنا في الخلع قلنا الزوج انما ملك نصف الجارية
حكما للطلاق المكاتبة لابد لاعن طلاقها وحكم السبب يثبت بعد تمام السبب فيكون ملك الزوج
في نصف الجارية متاخرا عن طلاق المكاتبة وطلاق الامة مع طلاق المكاتبة مقترنان فيكون متاخرا
عن طلاقها ايضا فلا يمنع وقوع الطلاق عليها بخلاف الخلع لانه معاوضة واذا وقع الطلاق
عليهما فللمكاتبة نصف الامة بطلاقها ايضا وبقي النصف الاخر لان هذا النصف زيادة منفصلة
حصلت قبل القبض بدلا عما هو عين حكما فيتنصف مع الاصل فيبقى للمكاتبة نصف الامة وربع مهرها
وسلم للزوج نصف الجارية وسقط ثلثة ارباع مهرها وكذا في الوجه الثاني بل هو اظهر وفي
الوجه الثالث طلقت المكاتبة فتنصف مهرها وهي الجارية وعاد نصفها الى الزوج بغير قضا
ولا رضا وفسد نكاح الامة بغير طلاق و بطل مهرها لان الزوج ملك نصفها ومن ملك شيئا
من امراته فسد النكاح وكان فرقة بغير طلاق و بطل المهر كما لو باعه منه وهذا لان الفرقة
جاءت من قبل من له المهر وهي المكاتبة لانها تخرج عن ملكها اولا ثم تدخل في ملكه فصار كرجل
باع امة من زوجها قبل ان يدخل بها الا ترى لو بيع المولى نصف العبد من زوجته يكون
العتق مضافا الى البايع بجعله راضيا به بالبيع منه حتى لا يجب الضمان ولا السعاية وفي
تعليق العتق بفعل الشريك لا يضاف اليه وان كان راضيا به حتى يجب الضمان او السعاية والاخر
المهر حق المكاتبة فلما زوجتها منه مع علمها انه ربما يطلقها فيفسد النكاح بينهما

ويسقط المهر كانت راضية به كالمراة اذا زوجت نفسها من صغير وفيه غبن الاولياء والحر
فبلغ واختار الفسخ سقط حقها في المهر فان قيل وجب ان يبطل نصف مهرها لا كله
لان الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول لان الفرقة انما جاءت بطلاق المكاتبة
والفرقة متى جاءت من قبل الا يبطل كل المهر سواء كانت بطلاق او بغير طلاق كالردة والمصاهرة
قلنا بلى هذه فرقة من قبله لكن هذه فرقة وقعت بحكم الفسخ من كل وجه قبل الدخول
لان الفرقة بين الزوجين باحد امرين اما بالفسخ او بالطلاق وقد تعذر ان تجعل هذه
فرقة بطلاق لانه لم يوجد لا لفظا ولا حكما اما لفظا فظاهر واما حكما فلان حكمه
اثبات الحرمة اما حقيقة وغليظا ونقصان العدد ولم يثبت وانما الحل للزوج وطيها
للشركة لا للفرقة حتى لو اشتراها من المكاتبة حل له وطيها واذا تعذر ان تجعل طلاقا
جعل فسخا والفرقة متى وقعت بحكم الفسخ من كل وجه قبل الدخول يبطل كل المهر
وان جاءت من قبله كالفرقة بخيار البلوغ للزوج بخلاف الردة والمصاهرة لانهما وان كانت
فسخا حقيقة لكنها طلاق معنى لانه تثبت بهما الحرمة فاعتبر طلاقا في حق المراة عليه
سقوط نصف لا كله وهذا لان النكاح يبطل في حق المنكوحة فيما يرجع الى استحقاق تسليم المعقود
لان المعقود عليه صار بحال لا يمكن التسليم فكانه هلك والاصل في المعاوضات انه متى تعذر
احد البدلين يفسد الملك في الاخر كما في منع المقايضة اذا هلك احدهما قبل القبض او استحق
واذا فسد يجب عليه تسليم ما يقابله ويصير المتملك كالمملك والمملك كالمتملك فتصير المكاتبة
متملكة للجارية من الزوج بهذا الطريق واليه اشار في الكتاب حيث قال يصير كان المكاتبة
باعت الجارية منه فتكون الفرقة مضافة الى المكاتبة قبل الدخول او ان لم تكن

الفرقة مضافا الى المكاتبة فهي غير مضافة الى الزوج لان الفرقة انما وقعت بفسخ النكاح
وانه مضاف الى ملك المحل وملك المحل غير مضاف الى الطلاق لان الملك انما يثبت بسبب طارئ على النكاح
المكاتبة فسخا باعتبار العجز عن تسليم المبدل ومتى كان فسخا كان مضافا الى السبب السابق
لا معترضا على النكاح حتى يضاف اليه وكذا لم تكن الفرقة مضافة سقط المهر اصلا وهذا هو القياس
في الطلاق ولهذا كان هو الحكم في النكاح الذي لا تسمية فيه الا انا عرفنا وجوب نصف المهر بالنص
بطريق المتعة اذا كانت الفرقة مضافة الى الزوج تطييبا لقلبها ودفعا للايحاش والايحاش
عند اضافة الفرقة اليه فيتحقق من الاضافة لان طلاق المكاتبة ليس بشرط في المهر منه عليه
وضعا بالاسقاط هذا اذا لم تقبض المكاتبة الامة ولو كانت قبضتها ثم زوجها
فطلقها سلمت الجارية للمكاتبة في الوجوه كلها وتنصف مهرها وهي الجارية وغرم
للزوج نصف مهر الجارية يوم قبضت لان مهر الجارية تنصف بطلاقها وبقي النصف
زيادة منفصلة بعد القبض فتمنع تنصف الاصل كالولد ونحوه فوجب عليها رد النصف
وقد عجزت فتغرم القيمة لا انه لو لم تطلق الامة لا يفسد النكاح ثم حل الوطء بها
بالنكاح لان عينها لا تعود اليه بطلاق المكاتبة لقيام المانع من العود ولو لم تقبضها تنصف
حتى زوجها منه ودخل بها ثم طلقها قبل الدخول بالمكاتبة ففي الوجوه الثلث
الجارية لانها مهر المكاتبة وقد طلقها قبل الدخول والزوج بالخيار ان شا
اخذ نصف الجارية وبطل عنه نصف مهرها وان شا نصف قيمتها يوم وطئها وسلمت
الجارية ونصف مهرها للمكاتبة فصار فيها لانه بينهما نصفين في الاحوال كلها
لان مهرها وجب قبل القبض لانه تزوجها قبل قبض المكاتبة فتزوج في حق المهر
وتاكد بالخلوة فكان مهرها زيادة حصلت في مهر المكاتبة قبل

القبض فلا تمنع التنصف بخلاف المسئلة الاولى لان الزيادة حصلت بعد القبض فتمنع
التنصف الا ان الوطي من الزوج كوطيها الا انه حصل بتسليطها الا ان نقصان وتعييب في المحل
الا ترى ان المشتري لو وطي الجارية ثم اطلع على عيب لا يتمكن من ردها الا برضى البايع ولانه
تسليط على المحل فصار تسليط الزوج كتسليطها فتصير قابضة بخلاف النكاح
لانه ليس فيه تسليط على المحل الا ترى ان المشتري اذا زوج الجارية قبل القبض لا يصير قابضا
استحسانا ولو وطيها الزوج صار قابضا فيتخير الزوج ان شا رضي بالنقصان
واخذ نصف الجارية وان شا اخذ نصف قيمتها يوم وطيها كما لو قطعت المكاتبة
يدها فان قيل كيف جعل وطي الزوج كوطي المكاتبة ولا يتصور الوطي منها
وهو الذي وطيها والنقصان حصل بفعله فكيف يثبت له الخيار قلنا في الوطي شيان
تعييب الجارية وقضا شهوة الزوج وطيا فان لم يتحقق هذا منها فالتعييب
والجناية تتحقق منها فجعل وطي الزوج كوطيها في حق التعييب لا في حق الاستيلاء على
المحل الا من حيث انه وطي وانها من اهل التعييب والاستيلا واما الثاني فلان الوطي مباح
للزوج فلا يتغير فعله وصار كالنقصان بآفة سماوية فان قيل اذا كانت الزيادة حاصلة
قبل القبض وانها لا تمنع التنصف وجب ان لا يقع الطلاق على الجارية فيما اذا طلق المكاتبة
اولا لانه ملك نصف الجارية بطلاق المكاتبة كما اذا لم يدخل بها الزوج قلنا ليس الزيادة
حصلت قبل القبض وانها لا تمنع التنصف لكن وقت طلاق المكاتبة المهر مقبوض والمهر
اذا كان مقبوضا لا يتنصف بنفس الطلاق ولهذا تنفذ تصرفاتها من البيع والهبة والاعتاق
لا تصرفاته وعند زفر يثبت التنصف بنفس الطلاق ويعود النصف

لا ملكه فينفذ عتقه في النصف كما قبل القبض لكنا نقول سبب ملكها في النصف ينفسخ بالطلاق حتى
يجب عليها الرد لكن لا يبطل ملكها في شي الا بالرد لان فساد السبب في الابتدا لا يمنع ثبوت الملك
بالقبض فلان لا يمنع البقا اولى وجاز ان الزياده لا تمنع التنصف لان المكاتبه صارت قابضه بدخول الزوج
لما يقابلها علي كل بطلاق المكاتبه شيا من الجاريه فيقع الطلاق عليها ثم اذا جاز ان التنصف يجب فان قيل يسقط
اذا اختار الزوج اخذ نصف قيمة الجاريه وجب ان لا يسقط عن نصف مهرها لانه لو سقط اما ان
بطلاق الجاريه او بهلاك الجاريه لا وجه الي الاول لان الطلاق بعد الدخول ولا وجه الي الثاني
لان هلاك الجاريه والزياده المنفصله قبل القبض انما تتنصف اذا تنصف الاصل و لم يتنصف والمهر تبع
الجاريه وقد سلمت الجاريه للمكاتبه فيسلم المهر لها قلنا لا يسقط بطلاق الجاريه لما قال كرلان
هذه زياده حصلت قبل القبض والزياده الحاصله قبل القبض تلحق باصل العقد تجعل كالموجود
لدى العقد لان يسري اليها حكم العقد متي يتعين الي وقت القبض كما في البيع فصار كانه تزوج المكاتبه
علي الجاريه و مايه والمكاتبه عيبت الجاريه ثم طلق المكاتبه قبل الدخول بها ولو كان كذلك تنصفت
والمايه وتخير الزوج كذا هنا لان الجاريه لما سلمت لها لاجل النقصان وليس في الزياده معني بوجب السلام اراده
وفو طلقها ثلثا قال بعضهم وقع غلطا لان كلاهما امه وطلاق الامه لا يزيد علي الثنتين وقال بعضهم
ان يطلق احدهما ثنتين والاخري واحده ولو قبضتها ثم زوجها منه ودخل بها ثم طلقها اما
ثلثا ففي الوجوه الثلثه الجاريه ومهرها للمكاتبه وتغرم للزوج نصف قيمة الجاريه يوم قبضت
الجاريه فلان مهرها زياده حصلت في مهر المكاتبه بعد القبض واما مهرها فلانه طلقها بعد
الدخول وهذه والفته سوا في وجوب نصف القيمه الا ان ثمه تخير الزوج لان الامتناع بحكم العيب
وهنا لا تخير وتجب نصف القيمه علي التعيين لان الامتناع بحكم الشرع لاجل الزياده

ذمه تعتبر القيمه وقت الدخول وهنا يوم القبض لوجود القبض الحقيقي والدخول
قبض حكمي وعند وجود القبض الحقيقي لا يعتبر الحكمي وتقع طلاق المكاتبه لانه وقوع
الطلاق علي الامه لانها مقبوضه فلا تعود اليه بنفس الطلاق فلا يفسد النكاح
ولو لم تقبضها حتي زوجها منه ثم قبضتها ثم طلقها قبل الدخول بها ففي الوجه
الاول والثاني للزوج نصف الامه وربع مهرها وسقط عنه ثلثه ارباع مهرها لانه
تنصف مهرها لعدم الدخول بها لا مانع من تنصف مهر المكاتبه لان مهر الامه
زياده حصلت قبل القبض وهي غير مسلمه اول الباب الا انا اعادها لتفرع القبض
عليها بعد النكاح ومن الوجه الثالث وهي ما اذا طلق المكاتبه اولا لا يفسد النكاح
الامه حتي يقضي للزوج بنصفها او تدفع المكاتبه اليه لان نصف الجاريه لم يعد اليه
لما كان القبض عبد ان الحق ثابت وانه يمنع الابتدا الا البقا فان لم يقبض حتي طلق الجاريه
وقع عليها الطلاق ويقضي له بنصفها ويبطل عنه ثلثه ارباع مهرها النصف بطلاقها
واما الربع فلان النصف الثاني زياده في مهر المكاتبه وقد حصلت قبل القبض فرقه علي ما ذكرنا
ولو لم يطلقها حتي قضي له بنصفها بطل عنه مهرها وكانت الامه بينهما نصفين لان هذه
وقعت بحكم الفسخ من كل وجه فيبطل المهر علي ما ذكرنا ولو تزوجها قبل ان تقبض المكاتبه
قولنا او لا ثم طلق المكاتبه قبل ان يدخل بها فالجاريه واولادها للمكاتبه لان المكاتبه صارت
قابضه للجاريه بدخول الزوج بها والاولاد حدثوا بعد ذلك والولد الحادث بعد القبض لا يتبع
التنصف ومهر الجاريه بين الزوج والمكاتبه نصفان لانه وجب بنفس النكاح وانه قبل القبض
في المهر زياده حصلت قبل القبض فيتنصف فصار كما لو تزوج امراه

علي شا بين فلونا ولد في احدهما قبل القبض والاخري بعده ثم طلقها يتنصف الولد الحاصل قبل
القبض لا الذي حصل بعده وعلي المكاتبة نصف مهر الجارية يوم وطيها الزوج لانه بجماعه دخلت في ضمانها
وكانه قبضت ثم وطي الا ان هنا يعتبر نصف قيمتها يوم القبض لوجود القبض الحقيقي فان قيل لم تتنصف
الجارية ووجب انه لا يتنصف مهرها لما ذكرنا والجواب ما قلنا ولان طلاق المكاتبة يقتضي تنصف الجارية
وتنصف الجارية يقتضي تنصف مهرها الا انه امتنع تنصف الجارية لمانع فبقي تنصف الزيادة اعمالا
للموجب فتنصف الاصل بقدر الممكن كمن غصب مدبرا فهلك في يده او ابق منه وضمن قيمته يملك اكسابه
لان اداء الضمان يوجب الملك في المضمون فيوجب ملك الكسب لان ملك المدبر قد امتنع لانه لا يقبل
النقل من ملك الي ملك فيثبت الملك في الاكساب عملا بالموجب بقدر الممكن كذا هنا انه لما امتنع تنصف الاصل
لمانع وجب ان تنصف الزيادة عملا بالمقتضي وكذا لو قبضها بعد الوطي فهلكت في يدها
منه الا ان هنا يرجع عليها بنصف قيمتها يوم قبضت رجل تزوج مكاتبة علي جارية وسلمها
اليها ثم طلق المكاتبة قبل الدخول بها فلم يقض له بنصف الجارية حتي فسخ المكاتبة حتي تزوجها
بادر المكاتبة فالنكاح باطل ولو كان تزوجها قبل الطلاق ثم طلق المكاتبة لا يفسد النكاح لان
ملك المراه بعد القبض بالطلاق لا يبطل بل يفسد في نصف المهر لانه كبدل المستحق لما ذكرنا
وبدل المستحق مملوك الا انه يلزمه الرد كالملك الفاسد فصار كالملك من وجه لانه يثبت له حال
ضرب اختصاص بالمحل يتوصل به الي حقيقة الملك وانه يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع البقا لانه
الاثبت اوقع الشك في زوال الثابت واستشهد محمد في الكتاب لهذا بمسايل منها ان من اشتري
جارية بعبد وقبضها وزوجها من بايعها ولم يدفع بايع الغلام الغلام حتي هلك في يده انتقض
فان النكاح يبطل في العبد وينفسخ البيع في الجارية حتي كان لبايعها ان يستردها

ولو زوجها منه بعد موت الغلام لا يصح ومنها انه لو اشتري جارية شري فاسدا وقبضها
ثم زوجها من البايع لا يجوز لقيام حق الملك له فيها ولو زوجها من ابن البايع جاز فان مات
الابن حتي يثبت حق الفسخ للابن فالنكاح باق حتي يرد عليه ولو لم يزوجها من الابن حتي مات الاب
ثم اراد ان يزوجها منه لا يجوز ومنها اذا تزوج مكاتبة ابيه ثم مات الاب لا يفسد النكاح
ولو تزوجها بعد موت الاب لا يصح ومنها المكاتب اذا اشتري زوجة مولاه لا يفسد النكاح
ولو تزوج بامة مكاتبة لا يصح ومنها لو تزوج المكاتب بامة من اكسابه لا يجوز ولو اشتري
زوجته لا يفسد النكاح ومنها المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه بعد موته لا يصح ولو تزوجها
بزوجيته ثم مات لا يفسد النكاح وهذا لما عرف ان البقا ايسر من الابتدا الا تري ان سبق
الحدث لا يفسد الصلوه ولو شرع فيها وهو محدث لا يجوز والاباق يمنع ابتدا البيع ولا يمنع
البقا وكذا التمجس والرده تمنع ابتدا النكاح ولا تمنع البقا لما ذكرنا من المعني بخلاف الاب بتزوج
جارية ابنه لانه ليس له فيها ملك ولا حق ملك وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج جارية ابنه لانه
تزوج جارية له فيها حق الملك فلا يجوز كالمولي اذا تزوج بامة مكاتبة بل اولي لان للاب حقا
في مال ولده اظهر الا تري انه يصح استيلاد جارية الابن ويهلك ماله عند الحاجة ولا يصح ذلك
في اكساب المكاتب ونعني بحق الملك الملك من وجه وهو ملك يظهر في حق بعض الاحكام والدليل
عليه النص والمعقول والحكم اما النص فقوله عليه السلم انت ومالك لابيك اضاف مال الابن الي الاب
بلام التمليك الا انه لا يثبت الملك بالاضافه الي الابن ايضا فيثبت لكل واحد منهما الملك من وجه
عملا بالاضافتين وقال عليه السلم ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب
اولادكم واما المعقول وهو انها كسب كسبه فلا يملك التزوج بها كامة عبده

ومكاتبه ولها الحكم فلانه يصح استيلادها مع انه لا يصح الا في محل له فيه ملك او حق ملك ولو وطيها
مع العلم بالحرمة لا يجب الحد والحد لا يسقط الا اذا ظن الحرمة وذلك بالملك او حقه ولهذا يملك
ماله بغير رضاه ولو لم يكن له فيه حق لما ملك ذلك وحل الوطي للابن لا يدل على انتفاء حق الاب لان حقه
لا يظهر في هذا الحكم كحق ام الولد والمدبره في الحربيه لا يظهر في حرمة الوطي وان ظهر في حق الاعتاق
عن الكفار ولا يلزم بقا نكاح الابن مع حدوث ملك الابن بان اشترى زوجة ابيه لان الدوام
اسهل من الابتدا لانه يقتضي ان يكون الرافع اقوى حتى يرفع الحكم الثابت المتقرر فلا يصلح المانع
لا يصلح للرفع واما انه لا ملك له فيها ولا حق ملك فيجوز التزوج بها كامة اجنبي وابنه في قولنا لا ملك
له فيها ظاهر وقولنا لا حق ملك فجاز ان يصح بها انه يحل للابن وطيها ولو كان له حق ملك
حتى يجري مجرى حقيقته في منع النكاح كمنع الملك في حق الوطي كالمولى مع المكاتبة لما كان
له فيها مكاتبة حق الملك حتى لم يجز نكاحها مع منع المكاتبة عن وطيها وعلى اصلنا الملكان
للبايع ببيعها فاسدا حق فيها حتى منع من نكاحها منعه الملك وهو المشتري من وطيها
وكذا في العدة لما كانت اثر الملك وجرى مجرى حقيقته في منع النكاح جرى مجرى الحقيقة في منع
المالك عن الوطي كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة والى هذا اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في
قوله الناس احق بكسبه من ولده ووالده وسائر الناس اجمعين والدليل على انه يملك التصرفات
التي لا يبقى معها حق الاب كالاعتاق والتدبير والاستيلاد والانكاح من غير ضمان ولو كان
له فيها حق ملك لما ملك من غير رضاه او ضمان بخلاف المكاتب لانه لا يملك تصرفا لا يبقى معه ملك
المولى بل ينتقل الملك من محل الى محل وقوله حق الاب لا يظهر في حرمة الوطي لا يصح لان الحق لو كان ثابتا لمنع الملك
كان الابن واطيا ملك الاب من ذلك الوجه فينبغي ان يمنع عنه كالملك في الجارية

ولهذا لا خلاف في قوله كل مملوك لي فهو حر الا انه يبطل البيع لانعقاد سبب الحرية لا لثبوتها من وجه
او نقول الملك زايل من وجه لكن لم يظهر في حق حل الوطي على خلاف الاصل فمن ادعى مثل ههنا
فعليه البيان والوجه الثاني ان حق الملك انما يثبت لوجود سببه وليس سبب الملك في مال
الابن بدليل انه لا يملك الا بسبب جديد من شرى او هبة او غير ذلك والملك عند الحاجة من جهة
الاسباب بخلاف المكاتب لان المولى يملك ما له من غير سبب بالعجز وانه ليس بسبب للملك بل هو سبب
لفسخ الكتابة وانما ملك بالسبب السابق وصار كان لم يكن وما دون الحاصل للملك للمولى من غير
سبب جديد لزوال المانع ولهذا للمولى ان يرد بالعيب فيعود عليه وكذا في البيع الفاسد يعود
الى البايع بغير سبب جديد لان الفسخ ليس بسبب جديد بخلاف المشتري اذا تزوج بجارية
المشتراة بشرط الخيار للبايع لان امتناع جواز النكاح لم يكن لحق التملك بل لان الملك
متى ثبت ثبت مستندا الى وقت العقد ولهذا يظهر في حق الزوايد والجناية فظهر انه تزوج
بامة نفسه ولا نسلم ان حق التملك يثبت انما يثبت عند الحاجة وان كان ثابتا فلا يمنع
جواز النكاح الا ترى ان للواهب ان يتزوج بالموهوبة وان تمكن من تملكها بالرجوع وكذا
لو اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا قديما جاز له ان يتزوج بالجارية
وان تمكن من تملكها برد العبد بالعيب وسقوط الحد ليس لحق الملك بل الظاهر الاضافة في
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذه الاضافة وان لم تكن معمولا بها في حق الملك فهي شبهة
في اسقاط الحد وكذا النكاح الفاسد يسقط الحد مع انه لم يثبت حق الملك وهذا لان الحد
يندرا بالشبهة الا ترى ان الحد يسقط عنه اذا قيل له ان هذه امراتك فوطيها وان كان القول كذبا
بمجرد الاضافة الكاذبة فهذا اولى ولانه يحتمل ان يكون الوطي معلقا على هذا التقدير

يصير مثلها فيصير واطيا ملك نفسه ولانه لولا هذه لكان ما شرع الحاجة فيثبت له حق الملك
قبيل الوطي الحاجة الى سقوط الحد وهي الاستيلاد لم يكن باعتبار حق الملك بل بولاية التملك عند
الحاجة وتقرر حاجته الى صيانة مائه وعدم سقوط عدالته وسقوط الحد وهذا انما ثبت الملك قبيل
الوطي حتى لا يلزمه العقر فصار كانه اشتراها ثم استولدها ثم هذا يجب عليه لانه وجبت عليه كل القيمة
بالاتفاق والعقر عنده ولو كان ملكه ثابتا من وجه وجب ان يسقط عنه بعض القيمة والعقر
بقدر ما له من الملك كالامة المشتركة ولنا الحديث قلنا قضية الاضافة الاختصاص الا ان الاختصاص
متنوع على ان الملك غير مراد هنا لانه اضاف الى الابن كما اضاف المال الى الاب وواحد منهما ليس
المراد به الملك فكذا في حق الاخر كما يقال في العرف انا وما في يدي لك في حكمك والمراد به الملك
ولانه لو حمل على الملك لوقع التعارض لانه اضاف الى الابن كما اضاف الى الاب فوجب حمله على الملك
في حق الابن والاختصاص في حق التملك عند الحاجة في حق الاب حتى لا يبقى مال الابن مغصوبا
في حقه عند حاجته الى احيا نفسه لكن قبل التملك لا حق له والولد وان كان كسبه فهو كسب من هو اهل
للملك فلا يثبت له الحق في كسبه بالحديث كما ان المعتق لا حق للمعتق فيه وان كان المعتق يكسبه له
بخلاف العبد لانعدام اهلية الملك والله اعلم باب ما يزيد على الصداق وما ينقص اصل الباب
ان مهر المرأة حق لله تعالى وانتفاع حق للمراة واقل المهر عشرة دراهم من الفضة او ما يكون الفضة
غالبة فيه على الغش وتعتبر قيمة المهر يوم العقد لان تقديره بعشرة حق لله تعالى فيعتبر قيمته
يوم وجب حقا لله تعالى وان سمى اقل من عشرة او عرضا قيمته اقل من عشرة تكمل عشرة وعند الشافعي
لها ما سمى وهو غير مقدر شرعا فما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا في النكاح وعند زفر لها
مهر مثلها ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول اما الكلام مع الشافعي

ثم استدل بقوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل وقال عليه السلام جابر قليله وكثيره وقال
عليه السلام ما تراضى عليه الاهلون وفي رواية من استحل بدرهم فقد استحل وروي ان امرأة عرضت
نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ير فيها رغبة فقال ما لي حاجة الى النساء فقالت زوجني
من شئت فقام رجل فقال زوجنيها فقال ماذا تصدقها فقال ازاري هذا فقال اذا اعطيت ازارك ولا ازار لك
التمس ولو فلس التمس ولو خاتما من حديد فقال لا اجد فقال هل تحسن شيئا من القران
فقال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القران فهذه الاثار تدل على جواز
النكاح بغير مال وبالمال القليل وفي كتاب الله اشارة اليه في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
فتقييده بالعشرة زيادة على النص ولان ما يصلح بدلا في البيع والاجارة فيصلح مهرا كالعشرة
ولانه لو لم يسم لها مهرا وجب مهر المثل ولا تجب العشرة ولو كان وجوب العشرة موجب الشرع
وجب ان يصار اليه عند الاطلاق كقول الله على اطعام المساكين حيث يجب عليه اطعام عشرة مساكين
لان اقل ما يجب في الشرع ولان هذه تسمية صحيحة بدليل عدم وجوب مهر المثل ولنا ما روى
جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام الا لا يزوج الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم
وعن العبادلة باجمعهم رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه انهم قالوا لا مهر اقل من عشرة دراهم وهذا لا
يعرف قياسا فانما قالوه سماعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومثله عن ابن عمر وعايشة وعامر وابراهيم
رضي الله عنهم والمعنى فيه انه بدل في عقد لم يجعل ايجابه اصلا الى المتعاقدين فيكون مقدرا شرعا
كالجزية وبيانه ان النكاح لا ينعقد صحيحا الا موجبا للعوض اما في الحال او في الثاني اظهارا لخطر
هذا الملك وشرفه فكما ان الملك لا يحتمل التاخر عن حالة العقد فكذا وجوب البدل الا في حق من
قصر عن حكم الخطاب وهم اهل الذمة ولا يحصل هذا المقصود باصل المالية

لان اسم المال الخطير والحقير وانما يحصل اظهار الخطر بمال مقدر والاشارة تعالي يتناول
بقوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اي ما قدرنا لان الفرض عبارة عن التقدير
والبضع وجد في حكم النفوس حتي لا يسقط حكم الفعل فيه بالبدل ولان
الوطي كمعني الخطر في النفوس والمال الذي هو بدل عن النفوس مقدر شرعا وهو الديه
وهذا لان كل مال اوجبه الشرع تولي بيان مقداره كالزكوه والجزيه والصداق ما اوجبه
الشرع علي ما ذكرنا فيكون مقدرا وكذا وجب في الصغير والصغيره والمجنون والمجنونه
فدل ذلك علي انه وجب حقا لله تعالي فكان تقديره اليه الا ان في الزكوه والجزيه الايجاب
والواجب كلاهما حق لله تعالي فلا يملك الامام الزياده والنقصان عن حق الله تعالي
وهاهنا كان الزياده من حقها الا من حق الشرع ولهذا يملك الاسقاط لا الي البدل حقها ولانه
مال يستباح به ما لا يستباح بالبدل فيكون مقدرا بمال خطير شرعا كنصاب السرقه
واما قوله تعالي فنصف ما فرضتم قلنا الفريضه عبارة عن مال مقدر وهو مقدر بعشره
عندنا وتسميه الخمسه تسميه للعشره كما بينا ولان المراد من الايه تنصيف المهر وقد ذكرنا ان المهر
عشره وتاويل الاثار ما يعجل [illegible] المهر وذلك غير مقدر شرعا الا تري انه امر ذلك الرجل
بالالتماس والصداق يمكن اثباته في الذمه فعرفنا ان المراد المعجل او يحمل انه استباح
البضع بغير مهر وانما امره بالالتماس تطييبا لقلبها او المراد من قوله عليه السلام ما تراضي
عليه الاهلون ما زاد علي العشره لان ذلك الي الاهل ولنا وجوب مهر المثل عند عدم التسميه
لا يدل علي ان العشره ليست حق الشرع لان العشره عندنا موجب العقد اذا سمي دونها
اما اذا لم يسم فوجوب مهر المثل بحديث ابن مسعود رضي الله عنه وهذا لان حق الشرع في

وجوب العشره والزياده حق المراه لان مهر المثل قيمة بضعها ولم ترض بسقوط حقها عن
قيمة البضع فيجب قيمة البضع وعند التسميه لا بد من الرضي بسقوط حقها بل علي الرضي
بحكم الشرع والشرع جعلها معاوضه وانما صحت تسميتها ما دون العشره لانها
تسميه للعشره حتي لو طلقها قبل الدخول يجب خمسه واما الكلام مع زفر فهو يقول سمي مالا
يصلح صداقا لها شرعا ففسدت التسميه وجب مهر المثل كما لو سمي لها خمرا او خنزيرا
والدليل علي فساده عدم الاقتصار عليه بالاجماع ولنا الاستحسان وجهان احدهما ان
العشره في كونها صداقا لا يتجزي وتسميه بعض ما لا يتجزي كتسميه كله كالطلاق فانه لو
تزوج نصفها والثاني ان الامهار الي العشره حق الشرع وما زاد عليه حقها فلما [illegible]
بالخمسه فقد اسقطت ما هو حقها وبعض ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فيما هو
حقها وهو الزياده علي العشره ولا يعمل في حق الشرع وهو العشره ولو اختلف الزوجان اذا
في وصف المهر فالقول قول الزوج مع يمينه ولا يتحالفان لان الاختلاف في الوصف اتفاق
علي ما يوجب اسقاط اعتبار مهر المثل ثم المراه تدعي الزياده والزوج ينكرها فكان
القول قوله مع يمينه ومتي اختلفا في جنس المهر او قدره كان ابو بكر الرازي يقول
يحكم مهر المثل فان شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وان كان بينهما يتحالفان ثم
يقضي بمهر المثل لان المصير الي التحالف عند تعذر ترجيح قول احدهما بشهادة الظاهر
اما عند الامكان فلا وكان الكرخي يقول يتحالفان اولا ثم يحكم مهر المثل قال شمس الائمه
السرخسي والاصح ما ذكره الكرخي لان طلب اعتبار مهر المثل عند عدم التسميه وذلك انما
يكون بعد التحالف لان ما يدعي كل واحد منهما ينتفي بيمين صاحبه

فيبقى كما حاله بالتسمية فيكون موجبه مهر المثل واصل النكاح ان كان لا يحتمل الفسخ فما يخالف
فالتسمية تحتمل الاسقاط فاذا تحالفا نظر الى مهر مثلها اجنبية فان كان الفين او اكثر فلها
الفان لاقرارها باسقاط الزيادة وان كان الفا واقل فلها الالف لاقرار الزوج وان كان
الفا وخمسمائة فلها مهر المثل وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت
لانه نور دعوته بالحجة وان اقاما البينة فبينتها اولى لانها تثبت الزيادة وهذا ظاهر
فيما اذا ادعى انه تزوجها على الف وهي تدعي الفين ومهر المثل الف فلما اذا كان مهر مثلها
الفين فهو قول بعض المشايخ لان الالفين وان ثبتت بقولها لكن مع اليمين فيجب بقبول البينة
اسقطت اليمين عن نفسها واثبتت الاكثر واثبتت الحسي والاصح ان في هذه الصور البينة
بينة الزوج لانه يثبت الحط عن مهر المثل وهي تثبت صفة التعيين فكان الاثبات في بينته
وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي بشيء مستنكر جدا
واختلفوا في تفسيره فقال بعضهم اراد به ان يدعي ما دون العشرة لانه مستنكر شرعا
اذ لا مهر اقل من عشرة والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثلها به
عادة لانه ذكر هذا اللفظ في البيع ايضا فيما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة
فالقول قول المشتري الا ان يأتي بشيء مستنكر جدا وليس في الثمن تقدير شرعا وهذا لان قوله
انما يقبل لشهادة الظاهر له فاذا ادعى خلاف الظاهر لا يقبل وهما يقولان بانهما
اختلفا في بدل عقد لا يحتمل الفسخ بالاقالة فيكون القول قول المنكر للزيادة كالاختلاف
في بدل العتق والخلع والصلح عن دم عمد وهذا لان التحالف انما عرف شرعا بخلاف القياس
في عقد يحتمل الفسخ وهو البيع حتى لو امتنع الفسخ في البيع بهلاك السلعة

لا يجري التحالف ولا معنى للحكم بمهر المثل لان الزوج به عند عدم التسمية وهنا اتفقا
على اصل المسمى وذلك مانع من وجوب مهر المثل والدليل عليه انه لو طلقها قبل الدخول
كان لها نصف ما يقوله الزوج ولا يصار الى تحكيم المتعة فكذا في حال بقاء النكاح لان
المتعة بعد الطلاق موجب نكاح لا تسمية فيه كمهر المثل قبله وابو حنيفة ومحمد قالا
بقاء النكاح شرعا ولها موجب وهو مهر المثل فلا تقع البراءة عنه الا بتسمية صحيحة
فعند الاختلاف في المسمى يجب المصير الى الموجب الاصلي كالصباغ مع رب الثوب اذا
اختلفا في الاجر يصار الى تحكيم قيمة الصبغ والقول قول الصباغ الى قيمة الصبغ الذي
في الثوب فيحلف الصباغ بالله ما رضي بالاجر الذي يدعيه صاحب الثوب وان كان قيمة
الصبغ مثل ما يقول صاحب الثوب فالقول قوله مع يمينه بالله ما رضي بالاجر الذي يدعيه الصباغ
وان كان قيمته فيما بين ذلك يحلف كل واحد على دعوى الاخر فان نكلا يحكم ما زاد الصبغ فيه
لما ذكرنا ان الاجر لم تظهر بالتكاذب وقيام الصبغ يوجب المطالبة بقيمته الا ترى ان لو هبت
الريح على ثوب انسان والقته في صبغ غيره يجب على صاحب الثوب قيمة الصبغ وكذا
الغاصب اذا صبغ الثوب بخلاف القصار مع رب الثوب اذا اختلفا في الاجر حيث يكون
القول قول صاحب الثوب لانه ليس لعمل القصار موجب شرعا بدون التسمية لان من غصب
ثوب انسان وقصره لا شيء على صاحب الثوب ولو هبت الريح بثوب انسان والقته في ماء
غيره فانغسل لا يجب شيء فصار كالطلاق والعتاق والصلح لانه ليس لهذه العقود
موجب شرعا يصار اليه فكان القول للعاقد لان النكاح عقد يحتمل الفسخ لانه يفسخ بخيار
العتق والبلوغ وعدم الكفاءة ويستحق فيه التسليم فيفسخه الى البيع

في البدل

م وهذا الوجه فاذا اختلفا وجب الخالع بخلاف الطلاق على مال والعتق والصلح عن دم العمد
اما اذا طلقها قبل الدخول فالحكم المنع ايضا نص عليه في الجامع لما ذكر على انه جوز ان يصار
الى مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار الى المتعة بعده كما اذا تزوجها على الف والاهنا
يكون لها نصف الالف بعد الطلاق ومهر المثل قبل الطلاق اذا لم يف بالشرط ثم الاختلاف في
بذرعان وقيمة العبد وجودة المكيل والموزون او الوزن فيما يضره التبعيض اختلاف التقويم
الصفة لان الصفة ما يتغير حال غيره بها ولا يكون لها حصة من الثمن والكيل في المكيل
والوزن فيما لا يضره التبعيض اختلاف في الاصل لانه لا يتغير حال غيره به وله حصة من
الثمن والاختلاف بصفة الدين نحو الجودة والرداءة كالاختلاف في الجنس لان الوصف
في الغايب كالاصل في الحاضر لانه يعرف به كما قلنا في السلم وحرف اخر ان المضمون بالعقد
تعتبر قيمته يوم العقد والمضمون بالقبض تعتبر قيمته يوم القبض اذا عرفنا هذا
قال محمد رجل تزوج امراة على ثوب قيمته عشرة فلم تقبضه حتى رجعت قيمته الى
ثمانية بتراجع السعر فليس لها غيره لان قيمة المهر عشرة انما تعين يوم العقد وقد وجد
ولا خيار لها لان حقها لم ينتقص حقيقة انما هذه فترة احدثها الله تعالى في قلوب الناس
ولهذا لا يكون مضمونا على الغاصب ولا على المرتهن ولا يثبت الخيار للمالك ولو كانت
قيمة الثوب ثمانية يوم العقد فبلغت قيمته عشرة فانها تاخذ الثوب ودرهمين لان
ذكر العشرة مهر الانتجزي فصار كانه قال تزوجتك على هذا الثوب ودرهمين وكذا
لو سمى مكيلا او موزونا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان في الثوب تعتبر القيمة يوم القبض
وفي المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمه

ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل تردد بينه وبين القيمة
فتصير قيمته يوم القبض لانه يصير مهرا حينئذ ولو تزوجها على ثوب قيمته مائة فعفن في
يده من غير فعل ورجعت قيمته الى خمسين فان شاءت اخذته وان شاءت اخذت قيمته يوم
تزوجها لانه عيب فاحش سماوي فيتخير بخلاف المسالة الاولى لان التغير ثمه لم يكن في عين
الثوب وانما تمكن في قلوب الناس فلم يكن نقصان السعر عيبا ولهذا لا يتخير المشتري
اذا تغير السعر في يد البايع فاما العفونة تغير تمكن في عين الثوب فاوجب
نقصانه فكان عيبا فيوجب الخيار الا ترى انه يثبت الخيار للمشتري ويكون مضمونا
على الغاصب والمرتهن فان اختارت عين الثوب فلا شي لها غيره لانه انما صار مضمونا
على الزوج بالعقد لانه لم يوجد منه سبب يوجب الضمان سوى العقد والاوصاف
لا تفرد بالضمان سوى بين العيب اليسير والفاحش في البيع وفرق بينهما
في النكاح لان مبني البيع على المماكسة والاستقصا والمقصود منه الربح
والعيب اليسير يخل به ولهذا اشترط الرويه للزوم ويثبت خيار الرويه بخلاف النكاح
لان مبناه على المساهلة وموافقة الاخلاق وتحصيل المصالح العمرية والسكن والازدواج
والرد بالعيب اليسير يخل بهذه المقاصد عرفا ولهذا لا يثبت خيار الرويه ولان الرد بالعيب في البيع
مفيد لانه ينفسخ العقد فيعود اليه ملكه وهنا بالرد لا ينفسخ النكاح فترجع
بقيمته ولا فرق بين عين الشي وبه عيب يسير وبين قيمته فلا يستدرك به فايده
بخلاف العيب الفاحش فانه يستدرك بالرد به فايده لانه يرجع بقيمته صحيحا
وهذا هو الفرق بين العيب اليسير والفاحش ان كل عيب ينقص من المالية

مقدار ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب فاحش واذا كان ينقص من المالية
مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير فاذا لم يستند ركبه فابت وعيب
الشي اعدل من قيمته لا يرد ولهذا لا يرد المهر بخيار الرويه لان فايدته اعادة العوض
الذي خرج عن ملكه اليه وذلك لا يحصل بالرد لعدم انفساخ النكاح ولكن يجب قيمته
والقيمة غير مرئية ايضا ولهذا لا يرد المسلم فيه بخيار الرويه لانه لا يفيد بخلاف
البيع وكذا هذا في كل ما هو مضمون بنفسه كبدل الخلع والصلح عن دم العمد
وبدل العتق ونحو ذلك اما البيع وكل عقد هو مبادلة مال بمال فانه يكون مضمونا
بما يقابله فيرد بخيار الرويه واليسير من العيب والفاحش وكذا الاستحقاق والهلاك
لان المهر في يده مضمون بنفسه لان ما يقابله بضع وذلك ليس بمال فلا يمكن الرجوع
فوجب عليه قيمته بخلاف البيع فانه مضمون بغيره لان المبيع اذا هلك في يد
البايع يرجع بما يقابله من الثمن لانه مال وهذا عندنا وعند الشافعي كل عيب يرد به
المبيع يرد به الصداق بناء على اصل بيننا وبينه ان عنده تبطل التسمية فيجب مهر المثل
وعندنا لا تبطل التسمية لكن تجب قيمة المسمى له ان الصداق مال مملوك بعقد معاوضة
وهو مما ينفصل عن اصل العقد فيبطل التسمية بالرد كالبيع لكن بطلان التسمية لا
يبطل النكاح كعدمها ابتداء فيجب مهر المثل لكنا نقول السبب الموجب للمسمى هو العقد
فلا يجوز الحكم ببطلان المسمى مع بقاء السبب الموجب لكن بالرد يتعذر تسليم العين
كما التزم فيجب قيمته كالمغصوب اذا ابق وعلى هذا اذا هلك قبل التسليم لا تبطل
التسمية عندنا لكن يجب على الزوج مثله او قيمته وتبطل عنده كما يبطل البيع

فيجب مهر المثل وبعض اصحابه قالوا لا تبطل التسمية بالهلاك لكن يجب قيمة المسمى لتعذر التسليم
العين بخلاف الرد بالعيب لانه يرفع التسمية وعلى هذا الخلاف اذا استحق المهر وعند زفر
اذا تعيب الصداق في يد الزوج بعيب يسير فلها الخيار وهو يبتني على قوله في العيب الموجود قبل
العقد انه يثبت لها الخيار ايضا ثم العيب الحادث في يد الزوج على خمسة اوجه احدها ان
يكون العيب بآفة سماوية فيكون لها الخيار على ما ذكرنا وعن زفر ان لها ان تضمن الزوج
النقصان مع استرداد العين لانه مضمون في يده بنفسه كالمغصوب في يد الغاصب
لكنا نقول المغصوب مضمون بالقبض بخلاف الصداق وان طلقها قبل الدخول فلها
الخيار ان شاءت اخذت النصف ناقصا ولا شي لها وان شاءت تركت على الزوج وضمنته نصف
قيمة العين يوم العقد والثاني ان يكون التعييب بفعل الزوج فيكون لها الخيار العيب
الفاحش فان اختارت الاخذ ضمن الزوج النقصان وروي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انه ليس لها حق تضمين النقصان لانه مضمون على الزوج بالعقد فكان كالمبيع اذا عيبه
البايع قبل القبض حيث لا يضمن فهذا مثله ووجه ظاهر الرواية ان الزوج اتلف جزءا
من الصداق ولو اتلف الكل ضمن فكذا اذا اتلف الجزء وبه فارق المبيع لان البايع
لو اتلف الكل لا يضمن فكذا اذا اتلف البعض ثم المعنى فيه ان المبيع مضمون وفيما هو
مضمون به فصلنا بين العيب بفعل البايع وبآفة سماوية حتى اذا تعيب بفعل البايع
سقط حصته من الثمن بخلاف ما اذا تعيب بآفة سماوية فهنا ايضا يفصل بينهما
فيما اذا كان الصداق مضمونا به وهو القيمة ونعني الا ان الاتلاف يتحقق من الزوج
في الاوصاف كما يتحقق في الاصل بخلاف ما اذا تعيب بغير فعل لان الضمان

هنا كل العقد والعقد لا يتناول الاوصاف مقصودا ولانه لو وجب الارش على
البايع لوجب تسليمه بعقد البيع وما وجب تسليمه بعقد البيع يكون مبيعا والارش
في الذمه لا يجوز ان يكون مبيعا وهنا لو وجب وجب مهرا والارش في الذمه
يجوز ان يكون مهرا وكذا لو طلقها قبل الدخول ان شاءت اخذت النصف وبنصف
النقصان وان شاءت اخذت نصف قيمه الثوب يوم العقد والثالث ان يكون
التعييب بفعل الصداق بنفسه ففي ظاهر الروايه هذا كالعيب السماوي لان فعله
بنفسه هدر وروي عن ابي حنيفه انه كتعييب الزوج لانه مضمون عليه وفعل
المضمون كفعل الضامن في استحقاق موجبه عليه كما في الغصب والرابع ان يحصل
التعييب بفعل الاجنبي يجب عليه ضمان النقصان ويكون الضمان كالزياده المتولده
منه قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير فان اختارت الاخذ رجعت على الجاني
النقصان لان الجنايه حصلت على ملكها وان اختارت تضمين الزوج يرجع الزوج على
الجاني به ولو ارادت اخذ العين وتضمين الزوج الارش لم يكن لها ذلك
وان طلقها قبل الدخول فلها الخيار في النصف فان اخذت المهر يرجعان على الجاني
بالارش لان الجنايه حصلت على ملكهما والخامس ان يكون التعييب بفعلها فتصير قابضه
لذلك الجزء بالاتلاف ولما وراءه بالتخليه ولا خيار لها في ذلك كما في البيع وان كان التعييب
فلا شي لها في ذلك اوجه ولها ان ترجع بالنقصان في وجهين وهو فيما اذا كان بفعل
الاجنبي او بفعل الزوج لان الفعل قد اتصل بالوصف فان تعيب في يد المراه بعد
فهو على خمسه اوجه ايضا اما اذا تعيب بافه سماويه ثم طلقها قبل الدخول فهو بالخيار
ان شاء ضمنها نصف القيمه يوم القبض لتعذر رد النصف كما قبضته وان شاء اخذ

النصف ناقصا ولا ضمان عليها لان الصداق كان مملوكا لها ملكا تاما فتعيب في يدها
لا يلزمها شي ولان حقه معها عند الفسخ كحقها معه عند العقد والعيب السماوي غير
مضمون عليها بالقبض والاتباع تضمن بالقبض وان تضمن بالعقد ولو كان التعييب بفعل
الصداق او بفعلها فكذلك لان فعله بنفسه هدر وفعلها صادف ملكا صحيحا لها
فلا يكون موجبا ضمان النقصان عليها بخلاف فعل الزوج قبل القبض لانه صادف
ملكها فصلح ان يكون موجبا للضمان عليه واما اذا كان بفعل اجنبي فالاجنبي ضامن
للنقصان وذلك كالزياده المنفصله المتولده منه لانه بدل جزء من العين فتمنع
تنصف الاصل وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمه الصداق يوم قبضت وكذا اذا
كان التعييب بفعل الزوج لانه كالاجنبي في جنايته على الصداق بعد التسليم اليها
فكان فعله وفعل الاجنبي سوا في ايجاب الارش وذلك يمنع التنصف بالطلاق
ولو كان التعييب في يدها بعد الطلاق كان للزوج ان ياخذ نصف الاصل مع نصف
الارش لان السبب فسخ في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في
يدها في هذه الحاله كالمقبوض بحكم شرا فاسد فلزمها ضمان النقصان اذا
تعيب بافه سماويه وبفعله بنفسه وبفعلها لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف
تضمن بالقبض كالمغصوب وان كان التعييب بفعل الاجنبي فالارش كالزياده المنفصل
وقد بينا حكمه ولو تزوجها على ثوب قيمته عشره فقبضته وقيمته عشرون فتلك
بغيرها بفعلها او بغير فعلها ثم طلقها قبل الدخول فعليها عشره نصف
قيمه الثوب يوم قبضت لانه دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر القيمه يوم القبض

ولذا لو انتقص قيمته حتى صار يساوي خمسة من عيب او سعر فرضيته وقبضت
ردت نصف قيمته يوم القبض رجل تزوج امراة على عبد بعينه ثمان في يده ثم اختلفا
في قيمته فقال الزوج كانت الف وقالت المراة كانت الفين فالقول قول الزوج مع
يمينه لانهما اتفقا على وجود المسمى فسقط اعتبار مهر المثل لان هذا اختلاف في
الوصف لان القيمة انما تختلف باختلاف الوصف وذلك ليس بتعرض لنفس التسمية فللمراة
ان تدعي الزيادة والزوج ينكر فكان القول قوله والبينة بينتها ولو اختلفا في اصل المهر فقال
الزوج تزوجتك على عبدي الاسود هذا وقالت تزوجتني على عبدك الابيض هذا فالقول
قولها الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد لان هذا اختلاف في الاصل لان العبد
الابيض مع الاسود جنسان مختلفان الا ترى انه الاختلاف في البيع على هذا الوجه يوجب
التحالف وكذا لو هلك في يده ثم اختلفا فقالت تزوجتني على العبد الابيض وقيمته الفان
وقال تزوجتك على العبد الاسود وقيمته الف يحكم مهر المثل فان كان مثل قولها او اكثر
فالقول قولها وان كان مثل قوله او اقل فالقول قوله وان كان فيما بين ذلك الف وخمسمائة
تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا لم يثبت دعوى واحد منهما وبقي
نكاحا بلا تسمية فيصار الى الموجب الاصلي وهو مهر المثل ولو تزوجها على ثوب خز بعينه فضاع
في يده فاختلفا في ذرعه بعدما اتفقا على قيمة الذرع بان قال كان الثوب عشرة اذرع
كل ذراع يساوي عشرة وقالت كان ثمانية فالقول قوله وليس لها الا ثمانون درهما لانهما
اتفقا على المعقود عليه واختلفا في وصفه لان الذرع يجري مجرى الوصف لانه عبارة عن
طول الثوب والطول والعرض صفة لان زيادته عن الثوب يوجب نقصانا في الباقي

كان له الجودة واذا اراد البيع العين من الاولى ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع
فوجده اكثر تكون الزيادة للمشتري بغير شيء ولو وجده اقل لا يسقط شيء من الثمن وكذا لو
تزوجها على ابريق فضة او طوق ذهب او حلي مصوغ فضاع واختلفا في الوزن والجودة فالقول
قوله لان الوزن في هذه الاشيا كالصفة لانه مما يضره التبعيض لانه شيء واحد تزداد قيمته
بزيادة وزنه كما تزداد بالجودة الا ترى انهما لو اختلفا في البيع على هذا الوجه لا يتحالفان
ولو كان معقودا عليه تحالفا وكذا لو تزوجها على نقرة فضة بعينها او على صبرة بعينها
فضاعت واختلفا في الجودة لان هذا اختلاف في الوصف ولو اختلفا في الوزن او الكيل
يحكم مهر المثل لانهما اختلفا في المعقود عليه لان الوزن فيما لا يضره التبعيض والكيل في
المكيلات اصل لانه لا يضره التبعيض والزيادة فيها لا تكون صفة لان زيادة تعيين
فيكون اعيانا واحد العينين لا يكون وصفا للاخر كاحد العبدين واحد الثوبين وهذا
لان الاشيا حقيقة الا انه جعل شيئا واحدا عند تعلق الغرض والمقصود وقيام معنى
بالجملة واذا انعدم المعنى بجملته بقي اعيانا حقيقة الا ترى انه لو اخذ بعضه لا يتعيب الباقي
بخلاف انتقاص الابريق والثوب حتى لو كان ثوبا لا ينتفع به ولا يضره القطع
كان كالمكيل الا ترى انه لو اشترى ابريق فضة على ان وزنه عشرة فوجده اكثر تسلم
له الزيادة ولو كان اقل يخير المشتري من غير حط كالعيب في العبد ولو اشترى نقرة
فضة على ان وزنها عشرة فوجدها اكثر فالزيادة للبائع ولو كانت ناقصة حط
عن المشتري بحصته من الثمن وكذا لو تزوج امراة على نقرة فضة بعينها على ان وزنها مائة
فاذا هي مائتان كان لها نصفها ولو تزوجها على ابريق على ان وزنه مائة

فاذا هو ما بينا ان كان الكيل لها اثبت ان الوزن فيها لا يجري التبعيض اصلا فكان اختلافا في الاصل
فيهما الفان وكذا الكيل في المكيلات الا ترى ان الاختلاف على هذا الوجه يوجب التخالف
في البيع فصار الاختلاف في النقرة كالاختلاف في الدراهم المضروبة ولو كان الزوج على نقرة
بغير عينها ادعى مكيل بغير عينه فقالت تزوجتني على ما به كر حنطة جيدة وقال على ما به
كر حنطة رديئة فانه يحكم مهر المثل لان هذا اختلاف في الاصل كالاختلاف في الوزن لانهما شيئان
مختلفان فصار كالعبد الابيض مع الاسود وهذا لان الغائب انما يعرف بالوصف
والاختلاف في الوصف يكون اختلافا في الاصل ولهذا كان الاختلاف في البيع على هذا الوجه
وفي السلم فيه يوجب التحالف ولو تزوجها على صبرة بعينها فضاعت واختلفا في كيلها
وجودتها فالقول قولها في الكيل الى مهر المثل والقول قوله في الجودة اعتبارا للحال بحال الاجتماع
حالة الانفراد حتى لو كان مهر مثلها كرين او اكثر فلها الكران ولو كان اقل من كرين فالقول قوله
ولها الكر اذا ادعى ان الصبرة كانت كرا وادعت انها كانت كرين وفي الوجهين عليه الردي لانه
وصف هذا اذا اتفقا ان المسمى كان طعاما بعينه اما اذا اتفقا انه كان طعاما بغير عينه
واختلفا في صفته او قدره يحكم مهر المثل بالاجماع لما ذكرنا ان الوصف في الغائب اصل
وذكر في المبسوط اذا تزوج امراة على عبد او امة فلها عبد او امة وسط ان اتى بالعين الجنس
ذلك جبرا او اتى بالقيمة مكنه ذلك وقال الشافعي لا تصح التسمية لانه عقد معاوضة كالبيع
والعبد المطلق لا يستحق بالبيع فكذا بالنكاح وهذا لان الاصل انه ما لا يصح عوضا في البيع
لا يصح في النكاح لان المقصود بالتسمية المالية ومجرد ذكر الجنس بدون بيان الوصف لا تصير
المالية معلومة فلا يصح لبقاء الجهالة والغرر كما لو سمى ثوبا او دابة او دارا

ولنا ان المهر انما يستحق عوضا عما ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة مطلقا في مقابلة ما ليس بمال
الا ترى ان الشرع اوجب في الذمة مائة من الابل في الدية واوجب في الجنين الغرة عبدا او فرسا
فاذا جاز ان يثبت في الذمة الحيوان دينا مطلقا شرعا فكذا شرطا وهذا لان في معنى
هذا ما له التزام ابتداء والجهالة المستدرك في المال الملتزم ابتداء لا تمنع صحته كالمقر انسان
بعبد يصح اقراره الا ان هنا لا ينصرف الى الوسط عند محمد لان المقر به غير مستحق بعوض
وهنا عين المهر عوض وان كان باعتبار صفة المالية التزام مبتدأ فلكونه عوضا صرفناه الى الوسط
ليعتدل النظر من الجانبين كما اوجب الشرع في الزكاة الوسط نظرا للفقراء وارباب الاموال ولكونه
ملتزما ابتداء لا تمنع جهالة الصفة صحة الالتزام ولهذا اجبرت على قبول القيمة لان صحة الالتزام
باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين ولاعتبار انها اوجب من الدية والزكاة فان ذلك تردد
بين الابل والدراهم والدنانير ولانه انما يعرف الوسط بالتقويم فكانت القيمة اصلا وتسمية الحيوان
تسمية له ولقيمته مطلقا حتى لو تزوجها على قيمة عبد لان القيمة مجهول القدر والجنس فصرت
التسمية اما العبد والثوب الهروي معلوم القدر الا انه يجب الوسط ما لم يتبين الوسط
بالقيمة وانما وجبت القيمة لا باعتبار صيرورته مسمى بل باعتبار انه انما يتوصل الى تعيين
الواجب باعتبار القيمة ولهذا لم يجز الكتابة على عبد مطلق ولا يجوز على قيمته ومن اصحابنا
من قال لم تصح التسمية لوجب مهر المثل لان النكاح لا يبطل بفساد التسمية كما لا يبطل
بعدمها فكل جهالة في المسمى دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية لان بعض الجهالة
ترتفع بالتسمية وكل جهالة هي مثل جهالة مهر المثل او فوقها تمنع صحة التسمية لانه لا يحصل بها شي
من الاعلام فجهالة العبد كجهالة الصفة دون الجنس وجهالة مهر المثل كجهالة الجنس

فصحت التسمية اما جهالة الثوب فوق جهالة مهر المثل لانها تفحش في الاجناس المختلفة وكذلك جهالة
الدار لانها تختلف باختلاف البلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فلا تصح التسمية
فوجب مهر المثل وبه فارق البيع لانه لو لم تصح التسمية مع جهالة الوصف لا يحتاج الى الجانب الاخر مجهول
لانه يفسد البيع ويعود اليه عوضه وهو معلوم وانما كان الخيار للزوج لان المستحق عليه تسليم كما في
والزكوة وكذا الحكم في الابل والبقر والغنم والاثواب الهروية وغيرها من اجناس الثياب وهذه
على ثلاثة اوجه احدها ان تزوجها على ثوب هروي بعينه فلها ذلك لانه كان هرويا وان لم يكن هرويا
فعلى قول ابي يوسف لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر لها الخيار ان شاءت اخذت ذلك الثوب ولكنها
وان شاءت طالبت الزوج بقيمة ثوب هروي وسط لان العقد اضيف الى عين ذلك الثوب
وجرت على خلاف ما شرط فكان لها الخيار كما لو وجدته معيبا لكنا نقول المشار اليه ليس من جنس
المسمى فتعلق العقد بالمسمى دون المشار اليه والثاني اذا تزوجها على ثوب هروي بغير عينه ولم
يبين الصفة فان اتى بالثوب اجبرت على قبوله وان اتى بالقيمة فكذلك كما في العبد المطلق لان الثوب
الذي هو غير موصوف لا تثبت عينه في الذمة ثبوتا صحيحا وان صحت هذه التسمية باعتبار المالية
والثوب في ذلك والقيمة سواء وان وصف الثوب وهو الوجه الثالث فعلى قول زفر لا تجبر على
قبول القيمة وحكى اصحابنا قول ابي حنيفة كقول زفر وعلى قول ابي يوسف ان ذكر الاجل لا
تجبر وان لم يذكر اجبرت لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا الا ترى انه لا يجوز بيع الثياب الا بذكر الاجل
استقراضها ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون الا حالا والسلم لا يكون الا مؤجلا فعند ذكر الاجل بالصفة
في الذمة ثبوتا صحيحا فتجبر وزفر يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا الا انه حكم
يلتحق بذوات الامثال ولهذا لا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم

ثبوت الثياب دينا في الذمة فيستوي فيه ذكر الاجل وعدمه هنا لكنا نقول المباع
عبدا بثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الا مؤجلا وان لم يكن العقد سلما فعرفنا ان الثياب
لا تثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا ولو تزوجها على مكيل او موزون فان سمى جنسه وصفته
ومقداره لم تجبر على قبول القيمة لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حالا ومؤجلا
بدليل جواز الاستقراض والسلم فيه وان لم يذكر الصفة ففي ظاهر الرواية اذا اتى بالقيمة
اجبرت لانها بتسمية الجنس دون الصفة لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وروى الحسن عن ابي حنيفة
انها لا تجبر على قبول القيمة لان التسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس كما في
العبد والثوب الهروي فما تعين من الوصف شرعا يكون كالمذكور نصا ولو نص على الوسط
لا تجبر على قبول القيمة بخلاف العبد لانه لو نص على الوسط لا تجبر على تسليمه فكذلك اذا تعين
الوسط رجل طلق امراته قبل الدخول فقالت تزوجتني على مائة وقال الزوج تزوجتك
على عشرة ومتعة مثلها عشرون فالقول قولها الى متعة مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد وفي
قول ابي يوسف يتنصف ما يقوله الزوج هكذا ذكر هنا وذكر في كتاب الطلاق والنكاح انه
يتنصف ما يقوله الزوج ولم يذكر الخلاف قالوا الصحيح ما ذكر ثمه لان اعتبار المتعة اعتبار
مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فيسقط اعتبار المتعة ايضا
وقال بعضهم انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع وضع المسئلة في النكاح في الالف والالفين
فكان الزوج منكرا لها تحكيما به ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك في غالب الاحوال فلا يجوز تحكيم المتعة
لانه اقر لها بذلك مع زيادة ووضع المسئلة هنا في العشرة والمائة فيكون الزوج منكرا لما زاد
وانها اقل من متعة مثلها في الغالب فيكون لها متعة مثلها وهذا كله قول ابي حنيفة

ومحمد وقال ابو يوسف المعتبر قول الزوج في الاحوال كلها سواء كان الاختلاف في اصل المسمى او في صفته
الا ان ياتي بشيء مستنكر وقد ذكرنا ثم المتعة ادناها درع وخمار وملحفة هكذا روي عن ابن عباس
وعايشة رضي الله عنهما ان المتعة ثلاثة اثواب لان المراة تصلي في ثلاثة اثواب عادة فيكون ذلك متعة لها
بما ذكره من الزوج اذا فارقها قبل الدخول وعند الشافعي المتعة شيء نفيس من ثوب او خادم او دوانق
ونحو ذلك وعن [illegible] ثلثون درهما وهذا لا يصح لان الله تعالى قال وللمطلقات متاع واسم المتاع لا يتناول
الدراهم الا ان يكون نصف مهر مثلها اقل من قيمة المتعة فحينئذ يكون لها نصف مهر مثلها لا ينقص
عن خمسة دراهم عندنا وعنده لها المتعة ولا معتبر بمهر المثل لانه يسقط بالطلاق قبل الدخول
فلا معنى لاعتباره بعده لكنا نقول النكاح الذي فيه تسمية فحكم الصداق اقوى من الذي لا تسمية فيه
فاذا كان في العقد الذي فيه تسمية لا يجب لها بالطلاق اكثر من نصفها كان واجبا قبل ان يكون ذلك
فيما لا تسمية فيه وقد كان الواجب قبل الطلاق مهر المثل فلا يزاد على نصفه بل يجب الاقل من المتعة
ومن نصف مهر المثل وان كانا سواء فالواجب هو المتعة لانها فريضة بكتاب الله تعالى بعد المساواه
ترجح المتعة وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول ارفع المتعة الخادم واوسط المتعة كسوة وادناها
نفقة ثم المعتبر في المتعة حال الرجل لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكان الكرخي
يقول هذا في المستحبة فاما في غيرها فالمعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل
المعتبر حالها فكذا في المتعة وهذا لا يصح لان الاعتبار بحاله او حالها فيما يكون بطريق الواجب ويدخل
تحت الحكم وفي المستحب هذا لا يكون ولان الله تعالى قال ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وكله على الوجوب والله اعلم باب من النكاح في الفرقة في المجبوب والعنين وعديما اصل الباب
ان سبب الفرقة متى تحقق فمن طالب من له حق التفريق فرق الا اذا تعذر كما في سائر الحقوق

وولي الصبي يقوم مقامه في الحقوق المستحقة استيفاء وايفاء الحاجة الى ذلك ويقوم مقامه
في التفريق بينه وبين زوجته اذا توجه التفريق بان كان بسبب لا يرجى زواله لانه لا فائده
في التاخير وان كان بسبب يرجى زواله لا يفرق لخلوه عن الفايده ظاهرا اذ محتملا ولكن
بشرط ان يكون بحال يجري فيه النيابة وهو الفرقة التي يحتاج فيها الى القضاء خمسة احدها
الجب والعنة وتكون فرقة بطلاق لان الواجب عليه الامساك بالمعروف وهو ايفاء حقها
في النفقة والجماع او التسريح بالاحسان وهو الطلاق فاذا عجز عن الامساك
بالمعروف مع استغنائه عنها علمنا ان المطلوب المقصود الاصلي من شرع النكاح
ويفوت عليها مصالح النكاح والتحصين وقضاء الشهوة وجب عليه التسريح بالاحسان
فاذا امتنع صار ظالما والقاضي نصب لدفع الظلم فناب عنه في التفريق فيكون طلاقا
والى ان يفرق القاضي فجميع احكام النكاح من الطلاق وصحة الظهار والتوارث بينهما
قايمة والثاني الفرقة بخيار البلوغ وهو فسخ والخلاف في فصلين احدهما ولاية الانكاح
والثاني ثبوت الخيار اما الاول فعندنا لغير الاب والجد من الاولياء نحو الاخ والعم ولاية
تزويج الصغير والصغيرة وعند مالك ليس لغير الاب ولاية التزويج للصغير والصغيرة وعند
الشافعي ليس لغير الاب والجد ولاية وجه قول مالك ان القياس ان لا يجوز تزويجها لعدم
الحاجة كما قال ابن شبرمة وموجبه يتابد فيستحق منافعها بعد البلوغ الا انا تركنا
ذلك في حق الاب للاثار الواردة به فبقي ما سواه على اصل القياس وللشافعي قوله عليه السلام
لا تنكح اليتيمة حتى تستامر واليتيمة الصغيرة التي لا اب لها لقوله عليه السلام لا يتم بعد الحلم فنفى نكاح
اليتيمة حتى تبلغ فتستامر وفي الحديث ان قدامة بن مظعون زوج بنت اخيه

عثمان بن مظعون من بنت عمر رضي الله عنهم فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا
تنكح حتى تستأمر وهو المعنى في المسألة فنقول هذه يتيمة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالبالغة
وبيانه ان قاصر الشفقة ولذلك لم تثبت ولاية في مالها مع ان حاجتها الى التصرف في المال حالة
الصغر اشد لعجزها وحاجتها الى المال فاذا لم تثبت له الولاية مع الحاجة فلان لا تثبت
بدونها كان اولى وهذا لان القياس ما قاله مالك الا انا اثبتنا للاب لوفور شفقته وينظر
لولده كما ينظر لنفسه ومع وفور الشفقة هو تام الولاية لان ولايته تعم النفس والمال
ولهذا لا يثبت الخيار في عقده ولا نظر في نكاح غيره لقصور شفقته وفي اثبات الولاية له ترك
النظر وهذا لان الاستبداد بالولاية يجوز نظرا لذاته لكنه ينقلب نفعا عند تحصيل
مقاصد التصرف واغراضه وانما يحصل ذلك بالراي الكامل والشفقة الوافرة فاذا انعدم لا
ينقلب الضرر نفعا فيبقى على اصل الامتناع ولهذا لا يثبت للاجانب ولا للغير مع وجود العصبات
اصل الشفقة ولا يلزم القاضي لان على احد القولين لا ولاية له ايضا لقصور شفقته لان الداعي في
حقه وصلة الدين وفي حق الاب وبين الدين والقرابة وانما يثبت له الولاية في المال لانه محتاج الى الشفقة الوجوه
والمال لا ينمى الا بالتجارة وفي قول يثبت لان الظاهر انه اتقى والكمال عدالة فينظر على
ولانا اجمعنا على ان رضاها شرط اما عندي فلانه لا ينعقد بغير رضاها وعندكم يثبت
لها الخيار لطلب الرضا وكل عقد يشترط فيه الرضا لا ينعقد بدونه كالاجنبي وحجتنا على
مالك رح وابن شبرمة قوله تعالى واللائي لم يحضن بين تعالى عدة الصغيرة بسبب النكاح شرعا
هو النكاح وذلك لا يتصور الا بعد نكاح الصغيرة ورسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها وقدامة
وهي صغيرة بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكان عنده تسعا

بن مظعون بنت الزبير رضي الله عنهما يوم ولدت فقال الزوج ان مت فهي خير ورثتي وان عشت فهي
بنت الزبير وزوج عروة بن الزبير رضي الله عنهما بنت اخيه من ابن اخيه وهما صغيران وزوجت
امراة ابن مسعود رضي الله عنهما بنتا لها صغيرة من ابن المسيب بن نخبة فاجاز ذلك ابن
مسعود ولان النكاح من جملة المصالح وضعا في حق الذكور والاناث جميعا ويشتمل على اغراض
ومقاصد لا يتوفر ذلك الا بين الاكفاء والكفو لا يتفق في كل وقت فكانت الحاجة ماسة الى اثبات
الولاية للولي في الصغيرة لانه لو انتظر البلوغ ربما يفوت الكفو ولا يوجد مثله ولما كان
عقد العمر وباعتبار العمر تتحقق الحاجة الى مقاصد هذا العقد فنجعل تلك الحاجة كالمتحققة
في الحال لاثبات الولاية وما قال ابن شبرمة من استحقاق المقاصد بعد البلوغ بطل بالبيع
التابيد ولا يجعل كان عقد بعد البلوغ وعلى الشافعي قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا
في اليتامى الاية معناه في نكاح اليتامى وانما يصح هذا اذا كان يجوز نكاح اليتيمة وقد
نقل عن عائشة رضي الله عنها في تاويل الاية انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها
وجمالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغن بهن اعلى سنتهن في الصداق
وقالت في تاويل قوله تعالى في يتامى النساء الاية انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها
وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها من غيره كي لا يشاركه في مالها
فانزل الله تعالى هذه الاية وامر الاولياء بان يزوجوا اليتامى او يتزوجهن من غيرهم والاثار
في جوازه مشهورة عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم وروي عن
النبي عليه السلام انه قال اذا انكح الولي فالولاء الى الاخ وهذا لا يتصور الا في غير الاب والجد والمعنى فيه
ان وليها بعد البلوغ حتى يفرض عليه تزويجها عند طلبها او لو زوجها وهي ساكتة

صح هذا على اصل الظهر لان عنده لا يصح النكاح الا بولي فقد صح من قول الذي ابو يوسف ولهذا كان
للقاضي ان يعترض على نكاحها بالابطال عنده ولو كان بولي لم يكن له ولاية الاعتراض فيكون
وليا قبل البلوغ كالاب والجد وهذا لان تاثير البلوغ في زوال الولاية فاذا جعل وليا بعد
البلوغ بهذا السبب عرفنا انه ولي قبله وبه فارق المال لانه لا يستفيد الولاية بهذا السبب في المال
بخلاف والمعنى فيه ان المال يجري فيه الخيانات الخفية وقصور شفقتهم يحملهم على ترك النظر
اما الخيانة في النفس من حيث التقصير في المهر والكفاءة وذلك ظاهر يوقف عليه ان فعل
يرد عليه تصرفه وفوات الكفاءة ونقصان المهر يرجع اليه ويلحقه العار به بخلاف المال ولانه
لا حاجة الى اثبات الولاية لهؤلاء في المال لان الوصي يتصرف فيه والاب يتمكن من نصب الوصي
فباعتباره تندفع حاجتها اما التصرف في النفس لا يحتمل الايصاء الى غير الولي فيثبت
للاولياء بطريق القيام مقام الاب والمراد من اليتيمة المذكورة في الحديث البالغة كما في قوله تعالى
وآتوا اليتامى اموالهم والمراد البالغين بدليل انه مده الى غاية الاستيمار وانما تستامر
البالغة لا الصغيرة ولا ينتهي الخطر باستيمار الصغيرة وتاويل حديث قدامه انها بلغت
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها الا ترى انه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال
والله لقد انتزعت مني بعدما ملكتها ولانه حكاية حال فيحتمل ان تكون بالغة ولان سبب الولاية
القرابة لكونها داعيا الى النظر وشرطها عجز المولى عليه عن النظر بنفسه وحاجته الى ذلك التصرف
وانه موجود في حق الاخ فيثبت ودليل الحاجة ثبوت الولاية للاب لان الاصل عدم ثبوت الولاية من
على الحر لكن سقط اعتبار الحرية لمكان الحاجة فلولا ان الحاجة ثابتة لما ثبتت للاب وما ذكر ان لكن الشفقة
مصلحها احراز الكفو وبيان ان لا ولاية بسببه لان السبب هو النظر والشفقة

والنظر لما كان باطنا لا يمكن الوقوف عليه اقمنا السبب الداعي الى النظر والشفقة مقامه
وهو القرابة فكل قريب ينظر لقريبه على ما هو الاصل خصوصا فيما لا يرجع ضرر
التقصير اليه قوله لا يثبت للاجانب ولغير العصبات قلنا لا نسلم بل يثبت لكافة
للمسلمين لوجود السبب في حق الكل من غير ترجيح ثم يتولاه نائبهم وهو القاضي
لتعذر اجتماعهم ولهذا اخرناه عن الاقارب لانه نائب الاجانب وهم مؤخرون
عن الاقارب وتقديم الجد على الاخ لا يقدح في السببية كتقديم الاب على الجد وتقديم الوصي
الاب على الجد في المال وهذا لان السبب نفس القرابة لكن الترجيح بالقرب لانه مؤثر
في زيادة النظر والشفقة والمقصود هو النظر وهو كاهلية الامامة والفضل لانه يثبت
لكل مسلم ثم تقدم البعض على البعض لمرجح وفي الاخ الكافر السبب موجود لكن
امتنع لمانع كالاب فالحاصل ان اصل القرابة موجب للولاية وتنفيذ التصرف وفيه
كمال النظر للصغير وولاية الالزام تثبت بالجزوية على خلاف القياس لظهار الكراهة وتحرزا
عن الحاشية بنقض تصرفه وغير الاب يخالفه في هذا فورود الشرع ثمة لا يكون ورودا هنا
وانما لا تثبت الولاية في المال لكمال النظر لانه لا ثابت له ولاية التنفيذ دون اللزوم
وفي النكاح امكن التنفيذ بدون اللزوم لانه عقد عمر والظاهر بقاؤه ولم يفت البلوغ
ليتخير بخلاف المال لان المقصود منه التقلب والتصرف في قضاء الحوائج فلا يفيد بدون اللزوم
ولا يمكن اثبات اللزوم لعدم سببه فيثبت للقاضي الثاني ثبوت الخيار فعند ابي حنيفة ومحمد
لهما الخيار اذا بلغا وهو قول ابن عمر وابي هريرة وعامة الصحابة رضي الله عنهم وبه كان يقول ابو يوسف
اولا ثم رجع وقال لا خيار لهما وهو قول عروة بن الزبير رضي الله عنهما قال هذا العقد بولاية

منحفة بالقرابة فلا يثبت فيه خيار البلوغ كعقد الاب والجد وهذا لان القرابة سبب كامل لما ذكرنا
وهو قايم مقام الابعد في التصرف في النفس كالتصرف في المال فكما ان تصرف الوصي ملزم فكذا يكون
عقد مقايم مقام عقد الاب فيما قلم فعله مقام فعله فكذا العقد الولي ولهذا تثبت احكام النكاح كحل
الوطي والتوارث وغيره وهذا لان الاصل في النكاح اللزوم بدليل الاجماع والمعقول اما الاجماع
فلانهم اتفقوا علي انه يستوي فيه الكره والطوع والجد والهزل والمعيب والسليم ولا يصح فيه
اشتراط الخيار ولو لا ان الاصل فيه اللزوم لاختلف كالبيع واما المعقول فلانه شرع
لمقاصد لا تحصل الا باللزوم دل عليه ان نكاح القاضي والام ينفع لانما منع تاخرها
عن الاخ فلان يلزم نكاح الاخ كان اولي بخلاف خيار العتق لان ثمه حدث حال لم يكن وهو
زيادة الملك فيثبت لها الخيار لدفع ضرر الزيادة ولهذا تملك الفسخ بغير قضاء وهنا
بالبلوغ لم يحدث عليها ما لم يكن وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفو لانه انما لا يلزم
لمعارض وهو دفع الضرر عن الاوليا ولا معارض هنا وجه قولهما ان زوجها من هو
قاصر الشفقة فاذا ملكت نفسها كان لها الخيار كالمعتقة وهذا لان اصل الشفقة موجود
لكن ناقص بالنسبة الي شفقة الاب وقد ظهر تاثيره حكما حتي امتنع ثبوت الولاية في المال فباعتبار
اصل الشفقة نفذنا العقد لان النظر فيه وباعتبار النقصان اثبتنا لها ولاية الفسخ بخلاف
الاب لانه وافر الشفقة تام الولاية فلا حاجة الي اثبات الخيار وكذا الجد لانه كالاب بدليل ثبوت
ولايته علي المال قوله الاصل في العقد اللزوم قلنا نعم اذا صدر عن ولاية الالزام الا تري ان
الاب اذا زوج بنته من غير كفو كان لها ولاية الفسخ عند ابي يوسف وكذا لو اكره الاب علي
تزويجها من غير الكفو كان لها ان تفسخ بالاجماع واما القاضي ففي ظاهر الرواية

لها الخيار لانه قال لهما الخيار في نكاح غير الاب والجد اذا ادركا وروي خالد بن صبيح المروزي
عن ابي حنيفة انه لا يثبت لها الخيار لان القاضي ولايته تامة في النفس والمال فيكون كولاية الاب
وجه ظاهر الرواية ان ولايته موخرة عن ولاية الاخ والعم واما الام ففي اثبات الخيار لها
عن ابي حنيفة روايتان احديهما لا يثبت لان شفقتها اوفر كشفقة الاب والاصح انه يثبت
لان قصور رايها مع وفور شفقتها متعارضان ولهذا لا يثبت ولايتها علي المال
دينا النظر بتمام الراي والشفقة فيقول ان احدهما يثبت الخيار والمعتوهة اذا زوجها
الابن ثم زال العته فلها الخيار وان زوجها الاب او الجد فلا خيار لها ذكره محمد في الزيادات والاب
وان لم يكن لها ابن فالجد اولي بالتزويج والصلوة عليها عنده وعند ابي يوسف هو اولي من الجد
ومحمد انما قدم الجد علي الابن لان مبني الولاية علي الشفقة والنظر ونظرهما وشفقتهما اوفر مع
وجود قرب القرابة وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الولي هو الابن والثالث الفرقة بعدم الكفاءة
والتقصير في المهر ويكون فسخا لان التفريق علي سبيل الفسخ لاصل النكاح والطلاق تصرف في
النكاح فما يكون فسخا لاصله لا يكون طلاقا ولان الطلاق الي الزوج فتفريق القاضي في
كان علي وجه النيابة عنه كان طلاقا وهذا ليس علي وجه النيابة عنه لانه يحتاج اليها فيما
حقنا واذا كان فسخا فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول او الخلوة فلها
المسمي والرابع اذا اسلمت امراة الذمي عرض الاسلام علي الزوج فان اسلم بقيا علي نكاحهما
وان ابي فرق القاضي بينهما ويكون طلاقا عند محمد والخامس اذا خلا عنا وطلبت التفريق وفرق
القاضي يكون طلاقا وحرف اخر انه ما كان طريقه طريق الحرم دوما اذا اعترض بعد القضا قبل
الامضا فما تمنع القضا تمنع الامضا لان للامضا فيه من القضا وحرف الحرامين

الولد الصغير دين الابوين ان احكم وان تعذر تغيير الدار وذكر في الزيادات ان يحكم
باسلامه تبعا للمالك حتى لو وقع صبي في سهم رجل في القسمة او بيع من مسلم فمات صلي
عليه اذا عرفنا هذا قال محمد صبي زوجه وليه امراه بالغ والصبي مجبوب فطلبت
المراه التفريق فرق القاضي بينهما ولا ينتظر بلوغه لان سبب التفريق قد تحقق وهو الجب
وفوات مقصودها من النكاح بسبب لا يرجى زواله فلم يكن في الانتظار فايده ولهذا لا يوجل
البالغ بخلاف العنين وروي عن ابي يوسف انه لا يفرق بينهما ما لم يدرك لان فرقة المجبوب والعنين
طلاق والصبي ليس من اهل الطلاق فكذا نايبه وهو القاضي ولهذا قال بعض مشايخنا لا تكون هذه
الفرقة طلاقا الا انا نجعلها طلاقا في حق من هو اهل للطلاق الا انا نقول ان سبب الطلاق قد تحقق
وهو الجب ولا نحتاج في الايقاع الى عبارة الصبي فصار الصبي في هذا كالبالغ وهذا لو هلك
قريبه عتق عليه وهذا لان المجب التفريق بوجه مشروع والمشروع عند العجز عن الجماع التسريح
بالاحسان وهو الطلاق وقوله ليس من اهل الانشاء الا ان عبارته عن رفع النكاح حتى تتصور رفع النكاح
في حقه تصور رفعه الا انه لا يفعل انفه الحرج تحقق السبب وهو اللفظ الدال على الارادة والرضى
او لرفع الضرر عنه واذا صار بقا النكاح بينهما في حق المراه ظلما واذا وجب الرفع وجب دفع
وان تضرر الصبي لان دفع الظلم واجب فمن دفع الضرر الا ان القاضي لا يفرق ما لم يكن عن الصغير خصم
لان الصغير وان كان حاضرا فهو كالغايب لكونه عاجزا والقضا على الغايب باطل وانما يكون الخصم عنه
ابوه او جده او وصي الاب او وصي الجد او من نصبه القاضي خصما عنه ان لم يكن له احد ممن ذكرنا فان جا
بحجة تبطل حق المراه نحو رضاها او علمها بعيب الزوج لم يفرق كالمشتري اذا رضي بالعيب او علم به وقت العقد
ثم قال محمد من رضي او غيره يريد به انها لم تبلغ بعد حتى يتاخر حقها الى ان تبلغ

وهذا بخلاف ما اذا لم يكن مجبوبا لانها لا تستحق الفرقة مع عجز الصبي عن ايفا حقها في الحال
لان حقها الامساك بالمعروف على وجه يحصل مقصودها من العقد في جميع العمر لا في الحال
فمتى كان العجز بسبب يرجى زواله لم يفت ما هو المستحق لها ولا يوجل ايضا لان للصبي اثر في انعدام
الشهوة فيتاخر الى البلوغ اما اذا كان بسبب لا يرجى زواله فات المستحق لها في جميع العمر فوجب
التفريق ولو كانت صغيره والمسئله بحالها فطلب والدها التفريق لم يفرق حتى تبلغ لجواز
انها ترضى بذلك والرضى حقها وليس في التاخر ابطال حقها من التفريق لان البلوغ له غاية
معلومة وتاخر الحق الى غاية معلومة لا يعد ابطالا ولهذا قلنا ان المشتري اذا زرع في الارض
المشفوعة لا يقلع بل يترك الى وقت الحصاد وكذا اذا انقضت مدة الاجارة او مات رب
الارض وفيها زرع لم يدرك ولان حق التفريق غير ثابت لها لانه انما يثبت بطلبها والبلوغ
التاخر اضرار بها لانه لا حاجة لها الى الجماع بخلاف ما اذا اشترى الاب للصغير جارية
عيبا حيث له ان يرده في الحال ولا ينتظر بلوغه وان كان احتمال الرضى ثابتا بعد البلوغ
وكذا لو ورثت هذه الصغيره مالا فيه اشتراه مورثها واطلع ابوها على عيب كان عند البايع
حيث له ان يخاصم البايع ويرد عليه ولا يوخر الى بلوغها وكذا لو كان له قصاص على انسان
كان للاب ان يستوفي قبل بلوغه لان الرد بالعيب حق الاب لان حقوق العقد في الشرى
ترجع الى العاقد وهو بطالبه في الحال اما النكاح فالحقوق ترجع الى من وقع له العقد فكان
له ولان في الشرى يحتاج الى الانتفاع بالمبيع او بدله في الحال ولو انتظر بلوغه ربما يهلك
المال او يحدث به عيب فيمتنع الرد فيبطل حقه مع تحقق حاجته في الحال وفي النكاح لا يحتاج
الى تحصيل مقاصد النكاح في الحال وليس في التاخر ابطال حقه لان الظاهر بقاؤه

الى وقت الحاجة وهو ما بعد البلوغ وفي المبيع المورث ابطال حق الصغير او الحاق الضرر به
لانه لا يخلو اما ان يبيعه الولي بعد وجود العيب او لا فان لم يبعه ربما احتاج الى بيعه للنفقة
عليه فيتضرر وان باع بطل حقه في الرد بالعيب فكان في التاخير ابطال حقه او اضرار به في الحال
وكذا في القصاص لان في التاخير نوع الضرر به لان القاتل ربما يسعى في اهلاكه قبله كيلا يقتله
اذا بلغ فكان كالاخذ بالشفعة حيث لا يؤخر الى ان يبلغ ولان الحق ثابت في هذه للطفل
فيستوفى وههنا انما يثبت بالطلب ولم يوجد ولو كانت المراة بالغة والمسئلة بحالها
فوكلت وكيلا هل يفرق بينهما بخصومة الوكيل لم يذكر محمد هذا وكان ذكر في هذا
النوع من المسائل عقيب كل مسئلة مسئلة الوكالة ولم يذكر في هذه المسئلة واختلف المتاخرون
في ذلك فمنهم من قال لا يفرق بخصومة الوكيل كما لا يفرق بخصومة الاب في هذه المسئلة ومنهم
من قال يفرق [illegible] ووجه الفرق ان المراة اذا كانت بالغة والزوج مجبوب تحقق
سبب الفرقة وهو الجب وعدم رضى المراة فلو اخرنا التفريق الى ان تحضر وليس لحضورها
وقت معلوم كان في التاخير ابطال حقها في التفريق فيفرق بخصومة الوكيل كما في مسئلة اول
الباب اما اذا كان في التاخير الى البلوغ الحاق الضرر بها … ابطالا اما في مسئلتنا فلا يجعل
ليس في التاخير الى ان تبلغ الصغيرة ابطال حقها في التفريق ولا الحاق الضرر بها
واذا اجلها لم يكن اقامة الاب مقامها في استيفاء هذا الحق قبل مضي الاجل مقبل
غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من صغير فبلغت قبل الزوج واختارت الفرقة
لم ينتظر بلوغه ولكن يفرق بينهما بحضرة خصم عن الصبي لان سبب التفريق قد تحقق وهو خيار
البلوغ لقصور ولاية المزوج وهذا معنى لا يرجى زواله فلو اخرنا التفريق انما نؤخره لجواز

ان يبدو لها فترضى والبلوغ … وجود الرضى منها غاية فيكون التاخير ابطالا لا تاخيرا لكن
انما يفرق بحضرة الخصم لما ذكرنا الا اذا جاء بحجة تدفع التفريق وكذا امراة تزوجت بغير
اذن وليها صبيا غير كفو وطلب الولي التفريق فرق لان سبب الفرقة قد تحقق وذلك
النقصان لا يرتفع صبي نصراني تزوج ابوه نصرانية كبيرة فاسلمت وطلبت الفرقة لم يفرق
حتى يعقل الصبي الاسلام ويعرض عليه فان ابى فرق لان التفريق يتعلق باباء الزوج عن الاسلام
لا باسلام احد الزوجين ولما لا يتحقق ذلك الا بعد بلوغه او صيرورته عاقلا وهذا بناء على اصلنا
ان المراة اذا اسلمت والزوج من اهل الكتاب او من غيرهم فهي امراته حتى يعرض عليه الاسلام تجب
النفقة ويقع الطلاق عليها فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما وقال الشافعي ان كان قبل
الدخول تقع الفرقة بالاسلام وان كان بعده يتوقف على انقضاء ثلث حيض ولا يعرض الاسلام على الاخر
لانا ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم في الاجبار على الاسلام وذلك ينقطع ولاية الاجبار
والتفريق … النكاح قبل الدخول غير ممكن فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على
وجه يمنع ابتداء النكاح وبعد الدخول ممكن فلا يرتفع بنفس الاختلاف في الدين حتى ينضم اليه ما يؤثر في ذلك
وهو انقضاء العدة وقاسه على الطلاق قبل الدخول والطلاق بعده لان الاول يبينها بنفس الطلاق
دون الثاني وحجتنا ما روي ان دهقانة … اسلمت فامر عمر رضي الله عنه ان يعرض الاسلام على
زوجها فان اسلم والا فرق بينهما وان دهقانا اسلم في عهد علي رضي الله عنه فعرض الاسلام على امراته
فابت ففرق بينهما والمعنى فيه ان النكاح كان صحيحا بينهما فلا يرتفع الا بعد وجود السبب
والاسلام ممن اسلم منهما لا يصلح سببا لانه سبب لاثبات العصمة وتاكيد الملك له وكذا الكفر ممن اصر منهما
على الكفر لانه كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتداء النكاح ولا بقاءه وكذلك

اختلاف الدين لان عينه ليست بسبب كما لو كان الزوج مسلما والمراة كتابية فلا يمكن تقرر السبب الموجب لما تقرر
استند لعدم النكاح بينهما او ذلك عرض الاسلام على الكافر منهما لا بطريق الاجبار لان بالنكاح وجب
على الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف ان يساعدها على الاسلام
فاذا ابى تعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه ناب القاضي عنه واذا ثبت ان التفريق
يتعلق بالاباء ولم يوجد فلا يفرق فان قيل وجب ان يجعل اب الصبي خصما ويعرض عليه الاسلام
فان اسلم صار مسلما تبعا له فيبقى النكاح قلنا البلوغ للصبي وصيرورته عاقلا غايته
معلومة يثبت عندها الاحكام ولا ضرر في بقائها تحته لانه لا يجامعها ولا يستفرشها
فلا يودي الى التسليط للكافر فلم تمس الحاجة الى اقامة الاب مقامه على ان في الكتاب نقال
موضع يقوم الوكيل مقام الموكل اذا غاب الموكل يقوم ولي الصبي مقامه في كل موضع لا يقوم
الوكيل مقام الموكل لا يقوم الولي مقام الصبي في الفرقة بخيار البلوغ والجب وعدم الكفاءة يجري فيه
الوكالة فاذا غاب الزوج فسخ القاضي بحضرة وكيله فكذا بحضرة من جعله الشرع نائبا والفرقة
بالاباء لا يجري فيها النيابة بل اذا غاب الزوج لان امراة النصراني اذا اسلمت وطلبت الفرقة
من القاضي فوكل الزوج وغاب لا يقضي القاضي على الوكيل لان هذه الفرقة تحتاج فيها
الى عرض الاسلام على الزوج والاسلام مما لا يجري فيه النيابة فلا يجري فيه التوكيل وعلى
ذمية تحت صبي ذمي اسلم احدهما وهو يعقل الاسلام صح اسلامه عندنا استحسانا ويعرض
على الاخر الاسلام ان كان يعقل فان اسلم فهما على نكاحهما وان ابى فان كان الزوج هو المسلم والمراة
كتابية لم يفرق بينهما كما لو كانا بالغين وان كان على العكس لا يفرق فيها ما لم يبلغ لان الاباء انما
يتحقق موجبا للفرقة من المخاطب بالاداء والذي لم يبلغ وان كان عاقلا غير مخاطب

به لكنه استحسن فقال كما صح منه الاسلام اذا ابى يصح منه الاباء اذا عرض عليه الاسلام
وعند تقرر السبب الموجب للفرقة يستوي غيبة الصبي والبالغ كالجب ولانه مخاطب بالاسلام
عند بعض مشايخنا اذا عقل ولا يجوز تركه ولا عذر لاحد بعد ما عقل وعند البعض وان لم يكن
مخاطبا قبل البلوغ لكن انما لا يخاطب لحق الشرع وهذا الخطاب لحق المراة لانها تستحق عليه
الامساك بالمعروف وهو لا يتاتى ذلك الا بالاسلام فهو اخذ بحكم في سائر حقوق العباد وقبل
هذا قول ابي حنيفة ومحمد فاما ابو يوسف فاخذ بالقياس وهو نظير اختلافهم في ردة الصبي
انما توجب الفرقة عندهما خلافا له والاصح انه قولهم والفرق لابي يوسف ان الاباء تمسك
بما هو عليه فيكون صحيحا منه اما الردة انشاء لما لم يكن موجودا فلا يصح منه الا ترى ان
ردة المهر بعد القبض لا تصح وامتناعه عن القبول في الابتداء يصح ثم اذا فرق باباء الزوج
وكان صغيرا فبعض مشايخنا قالوا تكون الفرقة طلاقا لانه ليس من اهله بخلاف البالغ
والصحيح انه طلاق لان السبب قد تقرر وهو نظير الفرقة بسبب الجب الا ترى الى الحق
من جننا اذا انفرد بسبب العنة فكذا الطلاق معتوه لا يرجى برؤه زوجه ابوه
امراة ولم يصل اليها فرفعته الى القاضي فان القاضي يقيم عنه خصما ويؤجله سنة
والا فرق بينهما كما في العاقل لان العته لا اثر له في انعدام الشهوة فكان عدم الوصول بسبب
غير العته فيؤجل ثم يفرق كما في العنة لان العته لا غاية لزواله معلومة فكان التاخير ابطالا
ولو كان صبيا غير مجبوب ولا يصل الى امراته لا يفرق بينهما لان للصبي اثر في انعدام الشهوة
والبلوغ غاية معلومة وسبب القدرة عنده غالبا والتاجيل شرع للعجز بسبب العنة حتى ينظر هل
يزول بموافقة طبعه رطبا فصول السنة اولا وبعد ما مضت المدة ولم يصل اليها

حلا مطلوما يثبت عدمها الفرقة غالبا فيفرق اما هنا العجز بسبب اخر وذلك مما يزول
عادة غالبا فيؤجل الى ذلك الوقت وليس في التاجيل كبير ضرر بها لما ذكرنا ان استخلافها
بجميع العمر وبه لا يفوت فان وصل اليها حنيفة رجل اسلم معتوه نصراني لا يرجى
برؤه زوجها ابوه النصراني امراة كبيرة فاسلمت ورفعت الامر الى القاضي فان
القاضي يعرض الاسلام على ابويه فان اسلما او اسلم احدهما بقاهما على النكاح
لانه يتبع خير اهل الاسلام ولا يصح اسلامه فلا وجه للعرض عليه ولا وجه الى
ابقا المسلمة تحت الكافر لانه يستفرشها ويتبذل بها وليس لزوال العته غاية معلومة فكان
بخلاف الصبي ولا وجه الا ما قلنا لان اسلامه يثبت بالتبعية كما يثبت اسلام ابوان في
الوالدان قد ماتا جعل له خصما ثم فرق بينهما لفوات الامساك بالمعروف ولانه لا
يرجى منه الاسلام ولا اسلام من قام مقامه وانما ينصب خصما لانه لا يصلح خصما
فيجوز ان يثبت ما يدفع به التفريق بان يدعي اسلامه قبل العته فيحتاج الى القضا
والحكم بالفرقة بمضي ثلث حيض بخلاف ما اذا اسلمت المراة في دار الحرب لان الاصل
هو الفرقة وهي ممكن في دار الاسلام ولا يمكن في دار الحرب لفقد الولاية فاقمنا الشرط الفرقة
وهو مضي ثلث حيض مقام التفريق لان الطلاق الرجعي لا يوجب الفرقة ما لم تنقض ثلث حيض
واقامة الشرط مقام العلة بطريق الضرورة عند تعذر العمل بالعلة رجل وامراته التعنا
ولم يفرق القاضي بينهما حتى عته احدهما فانه يفرق القاضي بينهما وان كان العته يخل
باهلية اللعان لانهما فرغا منه ولو كانا عاقلين لم يحتاج الى كلامهما بل يفرق بينهما فكذا
اذا صار احدهما معتوها الا ترى انهما لو طلبا من القاضي ان لا يفرق بينهما لا يلتفت الى كلامهما

بل يفرق لانه حق الشرع والحاجة الى القاضي ليحكم وهي الفرقة فانها ثابتة وهذا لان اللعان
بعد تمامها انما يبطل بالاكذاب اما حقيقة او حكما لان اللعان شهادات مؤكدة بالايمان
والاكذاب رجوع ورجوع الشاهد يبطل الشهادة ولم يوجد فلا يبطل اللعان فلا يبطل حكمه
وهو التفريق فان قيل اللعان شهادات عندنا وهي شهادة يتصل بها الحكم والعته جرح في
الشاهد وهذا الجرح يمنع القضا باللعان كما لو كان مقارنا له او طاريا على البعض فاذا
كان طاريا مقارنا للقضا وجب ان يمنع القضا ولان اللعان حد في حق الزوج واقامة الحدود ومن في الحدود
بالتفريق بينهما فهذا عارض اعترض بعد وجوب الحد قبل الاستيفا والاستيفا
تمام القضا فانه يمنع القضا ويمنع الاستيفا قلنا العته اذا كان مقارنا للعان لم يمنع القضا
باللعان للجرح وانما يمنع لفوات اداء الشهادة لان صحة اداء الشهادة بالكلام فلا بد
من المعرفة والتمييز وقت الكلام حتى يصح فاما بعد الفراغ فلا حاجة الى الاداء حتى يمنع القضا
لفوات الاداء وهذه شهادة اتصل بها الحكم لان حكمها حرمة الاستمتاع وقد ثبتت الحرمة عند
الفراغ من اللعان نص عليه محمد في المنتقى والتفريق من القاضي بناء على هذه الحرمة لانه بالحرمة فات الامساك
بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع صار ظالما فينوب القاضي عنه فكان العارض بعد
ثبوت حكمه ولان نفس اللعان حد واثره اللعن والغضب واحدهما نازل على الرجل فكان
العارض بعد ثبوت حكمه ولو لم يفرق القاضي حتى زنت او قذفت فحدت حد القذف او قذف لم يفرق
فحد لم يفرق بينهما لانهما صارا بحال لا يتوهم منهما اللعان مرة اخرى فدل على ان التفريق بينهما كان لان
بينهما ثم عتقت لا يجوز له نكاحها ولو زنت او ضربت حد القذف او ضرب الرجل حد القذف
يتزوجها عند ابي حنيفة ومحمد لخروجهما عن اهلية اللعان رضا وبقا اهلية اللعان في العته

ولان يحدها او اقامة حد القذف علي احدهما سبب الاكذاب حكما لا يثبت حكم الاكذاب به
حقيقة وهو عدم بقاء اهلية اللعان في المستقبل وعدم قبول الشهادة وبالاكذاب يبطل اللعان
ولذا ابطل اللعان بطل حكمه وهو التفريق ولانها بالزنى صارت مصدقة للزوج فعلا فصار
كالتصديق قولا وهذا اذا اعتدت احدهما او زنت او صدقته قبل التفريق او عرض ما يوجب حد
القذف قبل التفريق فان وجدت هذه العوارض بعد التفريق جاز له ان يتزوجها الا في
العنة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز وعلي هذا الخلاف الاكذاب الحقيقي
وهذا بناء علي ان عند ابي حنيفة ومحمد هذه الفرقة طلاق وعندهما فرقة بغير طلاق وتثبت بها حرمة والمعني
موبدة لقول النبي المتلاعنان لا يجتمعان ابدا هكذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود فيه لا يكون
فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان والطلاق يختص بالزوج فما يشترك فيه الزوجان
طلاقا ومثل هذا السبب ينبغي كان موجبا للحرمة كما نص عليه كالحرمة بالرضاع والمصاهرة
ثبوت الحرمة باللعان نظير حرمة قبول الشهادة بعد الحد في قذف الاجنبي وذلك يتأبد فكذا هذا
ولابي حنيفة ومحمد ان الثابت بالنص اللعان فلو اثبتنا به الحرمة المؤبدة كان زيادة علي النص وذلك لا يجوز
خصوصا فيما كان من طريق العقوبات ثم هذه فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يتصور سببها الا في نكاح صحيح
فتكون فرقة بطلاق كما في الجب والعنة وهذا لان فوات الامساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان
فناب القاضي منابه فيكون فعله كفعله واذا ثبت انه طلاق والحرمة بسبب الطلاق لا تتأبد واما الحديث المجاز ومن حيث
قلنا حقيقة هذا اللفظ انما تتناولهما حال تشاغلهما باللعان كالمتبايعين والمتضاربين عن
انا سميناهما متلاعنين مع انتفاء اللعان بينهما حكما وانما يجوز نكاحها لانه اذا كذب نفسه فيقام عليه الحد وكذا اذا
علي نفسه بالتزام الحد من ضرورة اقامة الحد عدم بقاء اللعان واهليته

حكم اللعان
الفرقة بالزنى او قذف محصنة لانها خرجت عن اهلية اللعان فكان حال المناكحة بعد ما بطل
فلا يكون اثبات الاجتماع بين المتلاعنين وحاصل مذهب ابي حنيفة ومحمد ان التفريق بينهما للحرمة لا يجوز
عن تكرار اللعان وقدر ذلك حتي صار الي حال لا يلاعن فيه والي هذا اشار في الكتاب فقال
الرجل مع امراة لاعنها فجامعها او تزوج ازنا لا يؤدي الي تكرار اللعان في نكاح واحد لانه لو قذفها
بعد الاقامة يلاعن ثانيا واجمعوا ان الايلاء عن الرجل بين الامراة واحد واشار ايضا فقال لو قلنا لا يفرق
فينبغي اما يفرق بينهما باللعان السابق فتبين انه لم يؤثر العنة في بطلانه فلا يستقيم الانتظار
او يلاعن ثانيا فيؤدي الي تكرار اللعان في نكاح واحد واذا لم يؤد الي التكرار
والقذف لا يفرق فيجوز التزوج ولو التعن الرجل ولم تلتعن المراة حتي عتقت قبل فراغها
من اللعان او عته الرجل بعد ما فرغ قبل التعانها لا يفرق بينهما ولا تؤمر المراة باللعان لان المتفرق خرج
من تمام حكم اللعان وقد تعذر اتمامه بعتقها لعدم بقاء الاهلية والتفريق حكمه فلا يصح الا علي
والزوج بالعته خرج من ان يكون خصما ولان لعانهما كلام منهما علي سبيل المخاطبة لانه يقول اليه وتقول
اشهد بالله انك لمن الكاذبين والخطاب والكلام انما يجري بين العاقلين فلا بد من قيام اهليتهما
عنها والحديثهما بعد تمام اللعان قبل التفريق لما كان منهما قد تحقق وقد ثبت حرمة الاستمتاع
بنزول اللعن او الغضب علي احدهما ينبغي ان التفريق حق الشرع فيستوفي وهنا لم يثبت حرمة الاستمتاع
لانا لا نتيقن بنزول اللعن عليه لجواز ان يكون صادقا ولو لاعنا ثم وكل الرجل والمراة وكيلا بالفرقة
وغاب فرق القاضي بينهما لان بعد تمام اللعان الحاجة الي التفريق وانه مما يجري فيه النيابة
صبية مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها عن الاسلام لم تبن من زوجها وبقي عليها الديانة لانها كانت مسلمة
تبعا للابوين والدار لان الدار احد اسباب الاسلام وهذا لو اخرجها الكفار عن المسلمين

ودخلوا بلدة او قرية من قرى المسلمين فتبعهم الغزاة وادعى كل واحد منهم انه مسلم فالقول قوله
ولا يسترقوا والغزاة اذا جاءوا باسارى فقالوا اخذونا في دار الاسلام ونحن مسلمون وصدقهم الغزاة
بعد الاخذ في دار الاسلام لكن قالوا هم كفار من اهل الحرب بلا امان لهم لا يسترقون ولو قالوا اخذونا
في دار الحرب لكنا قوم مسلمين دخلنا للتجارة لا يقبل قولهم ويسترقون ولهذا كان اللقيط الموجود في دار
الاسلام مسلما تبعا للدار وتبعية الابوين وان زالت فتبعية الدار باقية فيبقى مسلما لبقائه في دار الاسلام
بخلاف ولد الذمي في دار الاسلام حيث لا يجعل تبعا للدار لان تبعية الابوين اقوى من تبعية الدار
باعتبار التولد والجزئية والحضانة ودين الابوين مخالف لدين اهل الدار فعند التعارض رجح الاقوى
وهنا لا تعارض لان دين الابوين موافق لدين اهل الدار فيكون مسلما تبعا للابوين والدار اقصى ما في الباب
ان زال الاقوى فبقي الحكم للادنى لان الدليل وان ضعف لا يكون ادنى من بعض العلة واذا بقي الحكم ببعض العلة
فلان يبقى بالدليل المرجوح عند فوات الراجح كان اولى فانه بقي علقة من علائق الاسلام بقي مسلما
ثم جيئا للاسلام وهو الحق الابوان بدار الحرب ولم يلحقا فان لحقا بها اي بدار الحرب بانت من زوجها الاخرى
حين وصلوا بها الى دار الحرب لانه لم يبق علقة من علائق الاسلام فصارت مرتدة تبعا لابويها لان
ثم لو ماتت لا يصلي عليها اقصى ما في الباب انا حكمنا باسلامها وبقا الحكم يستغني عن بقا السبب
اسلامها لا ينبغي باعتبار بقا الحكم بلا دليل بل حكم في كل ساعة باسلامها باسلام غيرها بحكم
التبعية وانما يستقيم ذلك بعد اسلام غيرها الا عند عدمه ولا للدار تثبت التبعية وتجعل دينه دين اهل
الدار وانما يبقى الاول اذا لم يثبت في حقها ما يوجب التبعية على ضد الاول فقد وجدوا اذا بانت من زوجها
فان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت بسبب الحكم بردتها تبعا لابويها والتبعية بسبب صغرها
والصغر معنى قائم بها فكانت مضافا الى معنى من قبلها وان كان دخل بها فلها جميع

بها

وهذا اذا كانت صغيرة لا تعبر عن نفسها الا انها تبلغ اما اذا كانت تعبر عن نفسها ينبغي ان لا تبين
بتبدل الابوين او الدار الا اذا ارتدت فتبين عندهما خلافا لابي يوسف وهي فرع مسئلة ارتداد
الصبي العاقل لا نذكر في الزيادات اذا سبى المسلمون اهل حربية ولم يحرزوهم بدار الاسلام
حتى ادعى رجل من اهل السبي صغيرا لا يعبر عن نفسه انه ابنه صحت دعوته ويكون ابنه على دينه
حتى لو مات لا يصلي عليه الا اذا علم انه سبي ولم يكن في يد احد غيره تصح دعوته لكن لو مات صلي
عليه استحسانا كما لو وجد مسلم لقيطا في دار الاسلام فادعى ذمي انه ابنه يثبت النسب منه
استحسانا ويكون مسلما تبعا للدار ولصاحب اليد ولو كان الصبي يعقل ويعبر عن نفسه لا يثبت
النسب الا بتصديقه فان صدقه ثبت وكان على دينه حتى لو مات لا يصلي عليه سواء كان في يده او في
يد مسلم او حربي بخلاف الصبي العاقل كالبالغ قوله مقبول في الديانات الا ترى انه يصح اسلامه
وارتداده فيصح اقراره بانه على دينه قال بعض مشايخنا الصحيح من مذهبنا ان الصبي العاقل لا يجعل المسلم
تبعا للابوين في الدين كما لا يجعل البالغ تبعا انما التبعية في حق من لا يعبر عن نفسه واستدلوا بهذه
الا ترى انه لا يتبع الدار وكذا لا يتبع الابوين لو ماتت امه مرتدة او مسلمة في دار الاسلام ولحق
بالصبية ابوها بدار الحرب لم تبن من زوجها ولم يصل عليها الصبي لان الام اذا ماتت مسلمة
فقد تقررت تبعيتها للام في حق جميع احكام الاسلام على وجه لا يتصور فسخه فلا تبطل التبعية
بما لحقا بعد ذا وكذا اذا ماتت مرتدة لان للمرتدة بعض حكم الاسلام حادثة في دار الاسلام ولهذا
تجبر على الاسلام ولا تسترق فكذا حكم الولد ولان بعض حكم الاسلام باق في حق الام والولد
يتبع خير الابوين دينا فكونها تابعة للام يوجب بقاءها على الاسلام وكونها تابعة للاب
يوجب تغيرها فترجح ما يوجب الاسلام فتبقى مسلمة صبية نصرانية تحت مسلم

[illegible]

تمجس ابوها وقد ماتت الام نصرانية او بقي حيا لم تبن من زوجها وهي على نصرانيتها
لان الولد يتبع خير الابوين دينا والتمجس شر من النصرانية ولو تمجس ابواها بانت وان
لم يلحقا بها بدار الحرب لانها كانت نصرانية تبعا للابوين لا للدار لان الدار دار الاسلام
والدار لا تثبت التبعية ما دامت تبعية الابوين قائمة بخلاف ولد المسلمين فصارت مجوسية تبعا
للابوين لا للدار ولا معرفة لها لان المعرفة من قبلها ولو تزوجها بعد ما تمجس ابواها لم يجز لانه يثبت
حكم تمجسها بخلاف ولد المرتدين اذا زوجها القاضي او ولي مسلم حيث يجوز لانها ما كانت
مسلمة تبعا للدار صغيرة سبيت من دار الحرب ليس معها احد ابويها فهي مسلمة حتى
صلى عليها لان تبعية الابوين انقطعت من كل وجه فحكم باسلامها تبعا للدار وكذا المراة
اذا بلغت معتوهة فهي كالصبية في تبعية الدار ما دامت في دار الاسلام وان لحقا بها دار الحرب
صارت مرتدة تبعا لهما لانها تتبع الابوين في الدين ولو بلغت عاقلة مسلمة ثم عتهت
ثم ارتد ابواها ولحقا بها دار الحرب لم تبن من زوجها ولم يتبع عليها شيء لانها بالبلوغ
خرجت عن التبعية في حق الاسلام فكانت مسلمة باسلامها واسلامها باق بعد العته فان
قيل التبعية ان زالت بالبلوغ فبالعته يجب ان تعود كما في ولاية الانكاح والتصرف في المال
قلنا لا حاجة الى اعادة التبعية في الدين لان الدين بعد العته باق حقيقة وهو الاسلام
بخلاف الولاية لانا محتاجون الى اعادتها لحاجتها الى النكاح والنفقة وكذا الصغيرة اذا
عقلت الاسلام ووصفته ثم صارت معتوهة لانه صح اسلامها في حال الصغر بطريق الاصالة
فصارت كالبالغ في ذلك مسلم تزوج صغيرة نصرانية فبلغت وهي لا تعرف النصرانية ولا دينا
من الاديان ولا تصف بانت من زوجها لانه ليس لها دين الابوين لزوال التبعية

وليس لها دين فهي كافرة ولا ملة لها والملة شرط جواز النكاح وكذلك مسلم تزوج مسلمة صغيرة فكانت
فبلغت ولم تعقل الاسلام ولم تصفه ولا غيره لانه لم يبق لها دين الابوين وليس لها دين
مرتدة قال الفقيه ابو الليث شرط شرطنا ان تعرف الاسلام وان تصفه وكثير من الناس لا تعرف ذلك
لو طلب منه وصف الاسلام لا يقدر على ذلك لكن اذا وصف الاسلام بين يديها وهي
فالنكاح قائم على حاله ولو كانت بحال لو وصف بين يديها تقول لم اعرفه بانت لانه
لا دين لها قالوا والسنة في الاستيصاف فيمن تزوج صبية قبل البلوغ تستوصف يسهل
على سبيل الاستفهام فيقال الله تعالى واحد فرد عالم قادر الى هكذا اخر وهكذا فاذا
عليها الجواب فتقول نعم فيصير كوصفها بنفسها ولا حاجة الى تكفيرها
لم تصف الاسلام قبل البلوغ اما اذا وصفته لا يتعلق النكاح لانا حكمنا باسلامها
بطريق الاصالة ثم سمي محمد هذه المراة مرتدة ومن الناس من قال هذه زنديقة لا
مرتدة لان المرتد من انكر الصانع بعد المعرفة بان عقلت واقرت وهذه لم تعرف الصانع
ولم تصف والصحيح ما ذكره محمد لان المرتد من كفرت بعد الاسلام وهذه كفرت بعد ما
اسلمت فانها كانت مسلمة قبل البلوغ باسلام الابوين فلما بلغت ولم تصف صارت
كافرة وبه تبين ان المعرفة قد حصلت من حيث الحكم لانها صارت مسلمة باسلام الابوين
حكما واسلامها اذا كان عن معرفة فتكون المعرفة ثابتة في حقها حكما لان حكم التبع حكم
الاصل وان كانت جاهلة ولم تصف الاسلام لا تقتل لانه مرتدة فاحتمل ان اسلامها كان
باسلام غيره فكان ثابتا حكما لا حقيقة فكان ذلك شبهة في الاسلام اذا ارتد لا يقتل لنقصان
دينه فان قالت انا اعقل الاسلام واقدر على الوصف ولا اصف لم

هذا وقال بعض مشايخنا تبين لانها تركت ما هو ركن الاسلام من غير عذر وهو الاقرار
باللسان فتكون مرتدة كما اذا بلغت عاقلة لم تعقل الاسلام ولم تصفه ولو وصفته
المسلم على ان الاسلام اقرار باللسان وتصديق بالقلب خلافا لما يقوله بعض الناس انه
تصديق بالقلب لا غير فان قالت اعقل الاسلام ولا اقدر على وصفه لم تبن كما ذكر محمد هذا ابتداء واختلف
المشايخ فيه منهم من قال تبين لان الجهل في حق الاسلام ليس بعذر ومنهم من قال لا تبين لان العجز عذر
لان السكر لما اعتبر عذرا في اجراء كلمة الكفر وان كان معصية فالعجز عن الوصف وان كان في
الاسلام يجوز ان يعتبر عذرا ثم قال محمد ولا مهر لواحد منهما ان لم يكن دخل بها لان الفرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول وان دخل بها وهي صغيرة فلها المسمى لان الدخول حصل في نكاح صحيح
فانها كانت تابعة في صغرها لابويها اذا كانا مسلمين او نصرانيين فتكون هي مسلمة او نصرانية وقت
النكاح والدخول في نكاح صحيح يوجب المسمى فان وصفت المجوسية ودانت بها وهي تعقل ذلك
ولم تبلغ بانت في قول ابي حنيفة ومحمد ولم تبن في قول ابي يوسف بناء على ان ردة الصغير العاقل صحيحة
عندهما خلافا له باب النكاح الذي يقام عليها البينة من المرأة والزوج اصل الباب ان القضاء على الغائب
بالبينة لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر وانما يصير الحاضر خصما عن الغائب باحد معان ثلثة
احدها ان يكون الحاضر كفيلا عن الغائب قائما مقامه وهذا ظاهر الثاني ان يجعل المدعى على
الحاضر والغائب شيئا واحدا وما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما
عن الغائب تمكينا للمدعي من اثبات حقه فيما يدعي وتمكينا للمدعى عليه من دفع الخصومة ونظيره
رجل ادعى دارا في يد غيره انها له فانكر ذو اليد فاقام المدعي البينة انها داره اشتراها من
فلان الغائب وهو يملكها فانه يقضي بهما في حق الحاضر والغائب لان المدعى به شيء واحد

التنبيه على الحاكم هل يعمل امر ... وفي هذا الباب احكام لستة

وهو الدار وما ادعى على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء
من المالك يثبت لا محالة والمدعى على الغائب الشراء وانه سبب للملك والسبب يتبع الملك
في حال البقاء لان المقصود هو الحكم والسبب يتبع الحكم كي اذا لم يكن للمدعي بينة
واقام ذو اليد البينة ان هذه الدار اشتراها من فلان وهو يملكها قضى على الحاضر
والغائب ومنها اذا ادعى على انسان انه كفل له عن فلان ما ذاب له عليه فاقر المدعى
عليه بالكفالة وانكر الذوب فاقام المدعي البينة انه ذاب له عليه الف درهم فانه يقضي به
على الكفيل الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره
ومنها اذا ادعى الشفعة في دار في يد غيره وقال ان ذا اليد الذي في يده الدار اشتراها من
احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشتراها من فلان بالف وهو يملكها وانه شفيعها
قضى بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا بخلاف ما لو ادعى على انسان انه عبده فقال عتقني
وادعى الارث واقام البينة لا تقبل بينته على الحاضر ولا على الغائب لان المدعى به شيئان وهو ملك
الرقبة والارث وما يدعي على الحاضر تبع لما يدعي على الغائب لان المدعى على الغائب ملك
الرقبة وعلى الحاضر الارث وانه تبع لملك الرقبة فلا يمكن ان يجعل تابعا ... والثالث ان
يكون المدعى عليهما شيئين ولكن على وجه احدهما اما ان يكون ما يدعي على الغائب سببا
لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة او يكون سببا من غير انفكاك في قيام الدعوى في الوجه
الاول ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لانهما في المعنى شيء واحد ولا يمكن المدعي من اثبات حقه
على الحاضر الا باثباته على الغائب ولا المدعى عليه من دفع الخصومة الا به وبيانه في مسائل احدها
رجل قذف محصنا فوجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد

ثم قال المقنع فلان اعتقني مولاي وكل ولي عليك حق الاحرار واقام البينة تقبل بينته ويقضي
بالعتق في حق الحاضر والغايب حتى لو حضر الغايب وانكر العتق لا يلتفت اليه لانه وان
ادعى شيئين مختلفين وهو العتق على الغايب وتكميل الحد على الحاضر لكن لما كان العتق
سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة لان تكميل الحد لا ينفك عن العتق ويستحيل ثبوت
الشي بدون لازمه فيقضي بالعتق على الحاضر والغايب والثاني شاهدان شهدا على رجل
بمال فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان فاقام المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما قبل هذا وهو
ملكهما قبلت وثبت العتق على المشهود عليه وعلى الغايب لان العتق لا ينفك عن اهلية
الشهادة فصار شيا واحدا معنى وكذا لو اقام الشاهد البينة على الاعتاق قبلت
والثالث رجل قتل رجلا عمدا وله وليان فغاب احدهما فادعى الحاضر ان الغايب قد عفا
وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على ذلك قبلت وقضي على الحاضر والغايب
فان قيل يبطل بما اذا كان العبد بين حاضر وغايب فادعى على الحاضر ان الغايب اعتق نصيبه
وهو موسر وادعى قصر يد الحاضر عن نفسه ليصير [illegible] مكاتبا عند ابي حنيفة واقام البينة لا تقبل
واعتاق الغايب يثبت قصر يد الحاضر لا محالة قلنا ليس كذلك لانه نص في المختصر انها تقبل في
قصر اليد اما لا يقضي بالعتق لان عنده الاعتاق يتجزى فلم يكن من ضرورة عتق نصيب الغايب
عتق نصيبه لكن يمنع استرقاقه ويتوقف الى ان يحضر الغايب فيعاد البينة عليه كالوكيل
بنقل العبد لما ذكرنا اما على قولهما يقضي بالعتق لان عتق نصيب الحاضر من لوازم عتق نصيب الغايب
ولئن سلمنا فنقول لا تقبل هذه الشهادة عنده لانعدام الخصم عن الغايب بل الحاضر المقضي عليه
بالكتابة لان الساكت اذا اختار تضمين المعتق يصير العبد حرا تبعا له وان اختار

الاستسعاء يصير مكاتبا وجهة الساكت مكان المقضي عليه بالكتابة مجهولا فلا تقبل حتى لو اقام
البينة ان الغايب اعتقه وان الحاضر استسعاه وادى اليه السعاية او ضمن الشريك نصف قيمته ورجع
الشريك عليه فانها تقبل لان هذه شهادة على سبب الحرية فتقبل وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم
يكن سببا لا محالة بل قد يكون سببا وقد لا يكون قبلت في حق الحاضر دون الغايب وبيانه في مسئلتين
احديهما رجل جاء الى عبد انسان وقال ان مولاك وكلني ان احملك اليه فاقام العبد البينة ان مولاه
اعتقه قبلت في قصر يد الوكيل ولا تقبل في العتق على الغايب حتى لو حضر وانكر اعاد العبد البينة
الثانية رجل قال لامراة ان زوجك وكلني ان احملك اليه فاقامت البينة انه طلقها ثلثا قبلت في
قصر يد الوكيل دون الطلاق لان المدعي شيان الطلاق والعتق على الغايب وقصر يد الحاضر
والطلاق والعتاق يتحقق بدون العزل بان لم يكن هناك وكالة وقد يتحقق موجبا للعزل بان وجد
بعد التوكيل فلا يكون العزل حكما اصليا للطلاق والعتاق ولا لازما له فمن حيث انه ليس بسبب
لثبوت حق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغايب ومن حيث انه قد يكون سببا تقبل
فيما يرجع الى الحاضر في قصر يده والعزل عن الوكالة لان انتصابه خصما عن نفسه لا يفتقر الى السببية
وليس من ضرورة عزل الوكيل تحقق الطلاق والعتاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق
عزل الوكيل فلا يقضي بالطلاق والعتاق وفي الوجه الثالث وهو ما اذا لم يكن سببا الا بشرط
البقاء لا تقبل اصلا وبيانه في مسايل احدها اذا اشترى جارية ثم ادعى على البايع انه كان زوجها
من فلان الغايب واشتراها وهو لا يعلم بذلك وانكر البايع فاقام المشتري البينة لا تقبل لان
المدعي شيان الرد بالعيب على الحاضر والنكاح على الغايب وما ادعى على الغايب من النكاح ليس
بسبب لما يدعي على الحاضر من غير اعتبار البقاء لجواز ان يكون طلقها او اقام البينة على البقاء

وقال [illegible] فلا [illegible] بحرية الاحرار واقام البينة تقبل بينته وبقضي
بالعتق في حق الحاضر والغايب حتي لو حضر الغايب وانكر العتق لا يلتفت اليه لان وان
ادعي شيئين مختلفين وهما العتق علي الغايب في تكميل الحد علي الحاضر لكن لما كان العتق
سببا [illegible] لان تكميل الحد لا ينفك عن العتق وبتخيل ثبوت
[illegible] الحاضر والغايب والثاني شاهدان شهدا علي رجل
[illegible] العتقها قبل هذا وهو
[illegible]
[illegible] الاعتاق قبلت
[illegible] الحاضر ان الغايب [illegible]
[illegible] والغايب
[illegible] ادعي علي الحاضر ان الغايب اعتق نصيبه
[illegible] ابي حنيفة واقام البينة لا تقبل
[illegible] قلنا اليس كذلك لان نص في المختصر انها تقبل
[illegible] العتق لان عنده الاعتاق يتجزي فلم يكن من ضرورة عتق نصيب الغايب
عتق نصيب [illegible] استرقاقه ويتوقف الي ان يحضر الغايب وتعاد البينة عليه كالوكيل
بنقل العبد [illegible] علي قولهما يقضي بالعتق لان عتق نصيب الحاضر من لوازم عتق نصيب الغايب
ولين سلمنا فنقول لا تقبل هذه الشهادة عنده لانعدام الخصم عن الغايب بل القضي عليه
بالكتابة لان [illegible] تضمين المعتق يصير العبد [illegible] وان اختار

وما لم يقض فلا يرى عتقه مولاه لكن ولي عليك حق الاحرار واقام البينة تقبل بينته ويقضي
بالعتق في حق الحاضر والغايب حتى لو حضر الغايب وانكر العتق لا يلتفت اليه لان وان
ادعي شيئين مختلفين وهو العتق على الغايب وتكميل الحد على الحاضر لكن لما كان العتق
سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة لان تكميل الحد لا ينفك عن العتق ويستحيل ثبوت
الشي بدون لازمه فيقضي بالعتق على الحاضر والغايب والثاني شاهدان شهدا على رجل
بمال فقال المشهود عليه هما عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما قبل هذا وهو
يملكهما قبلت وثبت العتق على المشهود عليه وعلى الغايب لان العتق لا ينفك عن اهلية
الشهادة فصار شيا واحدا معنى وكذا لو اقام الشاهد البينة على الاعتاق قبلت
والثالث رجل قتل رجلا عمدا وله وليان غاب احدهما فادعى الحاضر ان الغايب قد عفا
وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على ذلك قبلت وقضي على الحاضر والغايب
فان قيل يبطل بما اذا كان العبد بين حاضر وغايب فادعى على الحاضر ان الغايب اعتق نصيبه
وهو موسر وادعى قصر يد الحاضر عن نفسه لصيرورته مكاتبا عند ابي حنيفة واقام البينة لا تقبل
واعتاق الغايب يثبت لقصر يد الحاضر لا محالة قلنا ليس كذلك لان نص محمد في المختصر انها تقبل
في قصر اليد اما لا يقضي بالعتق لان عنده الاعتاق يتجزى فلم يكن من ضرورة عتق نصيب الغايب
عتق نصيبه لكن يمنع من استرقاقه ويتوقف الى ان يحضر الغايب فيعاد البينة عليه كالوكيل
بنقل العبد على ما ذكرنا اما على قولهما يقضي بالعتق لان عتق نصيب الحاضر من لوازم عتق نصيب الغايب
ولين سلمنا فنقول لا تقبل هذه الشهادة عنده لا لانعدام الخصم عن الغايب بل للجهالة في المقضي عليه
بالكتابة لان الساكت اذا اختار تضمين المعتق يصير العبد مكاتبا له وان اختار

الاستسعاء يصير مكاتبا من جهة الساكت فكان المقضي عليه بالكتابة مجهولا فلا تقبل حتى لو اقام
البينة ان الغايب اعتقه وان الحاضر استسعاه وادى اليه السعاية او ضمن الشريك نصف قيمته ورجع
الشريك عليه فانها تقبل لان هذه شهادة على سبب الحرية فتقبل وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم
يكن سببا لا محالة بل قد يكون سببا وقد لا يكون قبلت في حق الحاضر دون الغايب وبيانه في مسئلتين
احديهما رجل جاء الى عبد انسان وقال ان مولاك وكلني ان احملك اليه فاقام العبد البينة ان مولاه
اعتقه قبلت في قصر يد الوكيل ولا تقبل في العتق على الغايب حتى لو حضر وانكر اعاد العبد البينة
الثانية رجل قال لامراة ان زوجك وكلني ان احملك اليه فاقامت البينة انه طلقها ثلاثا قبلت في
قصر يد الوكيل دون الطلاق لان المدعي شيئان الطلاق والعتق على الغايب وقصر يد الحاضر
والطلاق والعتاق يتحقق بدون العزل لانه ليس هناك وكالة وقد يتحقق موجبا للعزل بان وجد
بعد التوكيل فلا يكون العزل حكما اصليا للطلاق والعتاق ولا ملازما لهما فمن حيث انه ليس بسبب
لثبوت حق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغايب ومن حيث انه قد يكون سببا تقبل
فيما يرجع الى الحاضر في قصر يده والعزل عن الوكالة لان انتصابه خصما عن نفسه لا يفتقر الى السببية
وليس من ضرورة عزل الوكيل تحقق الطلاق والعتاق لا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق
عزل الوكيل فلا يقضي بالطلاق والعتاق وفي الوجه الثالث وهو ما اذا لم يكن سببا الا بشرط
البقاء لا تقبل اصلا وبيانه في مسايل احدها اذا اشترى جارية ثم ادعى ان البايع كان زوجها
من فلان الغايب واشتراها وهو لا يعلم بذلك وانكر البايع فاقام المشتري البينة لا تقبل لان
للمدعي شيئان الرد بالعيب على الحاضر والنكاح على الغايب وما ادعى على الغايب من النكاح ليس
بسبب لما يدعي على الحاضر من غير اعتبار البقاء لجواز ان يكون طلقها وان اقام البينة على البقاء

بان شهدوا انها امراته الا انه لم تقبل ايضا لانه تبع للابتدا والثابت به للمشتري شرا
فاسد اذا اقام البينة انه باع من فلان الغايب ليبطل حق البايع في الاسترداد لا تقبل
لان نفس البيع ليس بسبب لبطلان حق الاسترداد لجواز انه باع ثم انفسخ فيعود
حق البايع في الاسترداد فلذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لا يكون خصما في اثبات
البقا لانه تبع للابتدا رجل في يده دار بيعت الى جنبها دار فاراد ذو اليد ان
ياخذها بالشفعة فقال المشتري الدار التي في يدك ليست لك وانما هي لفلان فاقام
الشفيع البينة انها داره اشتراها من فلان الغايب لا تقبل لان المدعي شيان الشرى ليس
بسبب لثبوت حق الشفعة ما لم يثبت البقا ولم يقم البينة على البقا ولو اقامها على البقا
لا تقبل ايضا لما مر انه تبع ولو كان المدعي على الغايب شرطا لثبوت حق الحاضر فبعض
المتاخرين من اصحابنا قال تقبل لان الانسان ينتصب خصما عن الغايب في اثبات
شرط حقه كما ينتصب خصما في اثبات سبب حقه لانه يحتاج الى اثبات حقه فكما لا على
اثبات حقه الا باثبات سببه لا يمكنه اثباته الا باثبات شرطه واليه مال القاضي الامام
البزدوي وشمس الاسلام القاضي محمود الاوزجندي وجعل القاضي الامام علي البزدوي
اقامة البينة على حرية العبد في القذف كاقامتها على الشرط لان الحرية شرط لتكميل الحد وشيخ
الاسلام خواهر زاده ذكر ان الاعتاق سبب لتكميل الحد لعدم الانفكاك عنه وكل ما
ينفك عنه لا يكون سببا والصحيح ان الشرطان كان مما يتضرر به الغايب لا تقبل وان
كان مما لا يتضرر تقبل فانه ذكر في الجامع الاصغر رجل قال ان طلق فلان امراته فانت
طالق فادعت امراته ان فلانا طلق امراته وفلان غايب واقامت البينة تقبل

فلانا
ولا يقضي بوقوع الطلاق عليها ولو قال لها ان دخل فلان الدار فانت طالق فاقامت البينة ان
دخل الدار وهو غايب قبلت وقضي بوقوع الطلاق وهذا كله من مذهبنا وقال الشافعي القضا
على الغايب بالبينة جايز وسوا كان غايبا عن البلد او عن مجلس القاضي هو الصحيح من مذهبه
واحتج بقوله عليه السلام البينة على المدعي فاشتراط حضور الخصم لاقامة البينة زيادة على النص
ولا يعارض هذا بقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر
فان اول الحديثين اجلى لكن الخصمان حيث تعرض للحضور وحديثنا مطلق والمقيد لا يعارض
المطلق ولما قالت امرا ابي سفيان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني
ما يكفيني وولدي فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من مال ابي سفيان فقد قضى
عليه السلام على ابي سفيان بالنفقة وهو غايب ولان هذه بينة عادلة مسموعة فيجب القضا بها كما لو
كان الخصم حاضرا او سكت وبيان الوصف ان عندكم تسمع هذه البينة للكتاب بها وتاثيره ان
بغيبة الخصم لم يفت الا الانكار والانكار غير موثر في ايصال المدعي الى حقه وشرط سماع البينة عجز
المدعي عن الوصول الى حقه باقرار الخصم وقد تحقق الياس من الاقرار فيجب على الحاكم والقاضي نصب
ايصال الحق الى المستحق ولان الاصل هو الانكار فيجب التمسك به ولهذا جعلنا السكوت انكارا
واذا ثبت انكاره قضي عليه ولو كان مقرا كان القضا متوجها عليه لاجماعنا على جواز القضا
على الغايب باقراره فقسنا عليه بعلة انه احد الحجتين وعللوا بهذا فقالوا لا يخلو اما
ان يكون مقرا او منكرا او على التقديرين يجوز القضا ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر الحديث بين ان الجهل مانع من القضا وهنا لا يرتفع الا بسماع كلامهما
والاحتجاج باول الحديث لا يصح لان كل واحد منهما حديث على حدة فيتمسك بهذا

ولانا اجمعنا على انه لو كان حاضرا فسكت قضي عليه وان لم يسمع كلامه فثبت ان المراد حال الغيبة
وقوله عليه السلام البينة على المدعي دليلنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد حق المدعي
لانه حاصل بقوله ولا في حق القاضي لانه حاصل بقول المدعي اذا لم يكن له منازع انما الحاجة الى البيان
في حق الخصم المنكر وذلك لا يكون الا بحضوره وهذا لان البينة اسم للحجة ولا تكون حجة عليه ما لم يظهر
عجزه عن الدفع والطعن والقرآن صار حجة على الناس حين ظهر عجزهم عن المعارضة وظهور عجزه
لا يكون الا بحضرته ولا حجة [illegible] امراة ابي سفيان لان النبي عليه السلام كان عالما بسبب
استحقاق النفقة وهو النكاح الظاهر الا ترى انه لم يأمرها باقامة البينة والقضاء فيه اذا كان احد المتنازعين
فيشترط حضوره للقضاء بالبينة كالمدعي بل اولى لان المدعي ينتفع بالقضاء والمدعى عليه يتضرر
به وتأثيره ان دعوى المدعي وانكار الخصم شرط العمل بالبينة حتى لا تسمع البينة على المقر ولا
يقضى بها اذا اعترض الاقرار قبل القضاء بها وبغيبة المدعي يفوت احد الشرطين وهو ركنه
الدعوى وبغيبة المدعى عليه يفوت الشرط الآخر وهو الانكار وفوات شرط الشيء كفوات
في امتناع العمل به وانكاره وان كان ثابتا بطريق الظاهر فالشرط لا يثبت عندنا بطريق الظاهر
ما لم يتيقن به ولهذا اذا قال العبد ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال دخلت
وقال العبد لم تدخل لم يعتق وان كان عدم الدخول ثابتا بطريق الظاهر ولهذا قال محمد
ابو يوسف لو حضر وانكر فاقيمت عليه البينة ثم غاب يقضى عليه لان انكاره سمع نصا وقال
لا يقضى عليه لان اصراره على الانكار الى وقت القضاء شرط وذلك ثابت بعد غيبته باستصحاب الحال
لا بالنص وقوله انها مسموعة عندنا غير مسموعة للقضاء بها حتى لو حضر الخصم لا يجوز القضاء بها عليه
وانما تسمع لنقلها الى القاضي المكتوب اليه كشهادة الاصول عند الفروع مسموعة لنقل شهادتهم

لا للقضاء بها واعتبار البينة بالاقرار لا يصح لان الاقرار موجب للحق بنفسه بدون القضاء
بخلاف البينة الا ترى ان الاقرار على الغائب يصح بخلاف البينة وهذا لانه ليس للمقر حق الطعن في
اقرار نفسه فلا يكون في القضاء عليه مع غيبته بالاقرار تفويت حق الطعن عليه بخلاف البينة
السكوت جعل القاضي منكرا الانتصار للظلم جانيا فجعل القاضي منكرا دفعا للظلم والانكار اذا
الخوابين فتقبل البينة عليه وهنا لا يمكن جعله منكرا لان الظاهر اقراره نظرا الى دين المدعي وشهوده
واذا كان مقرا فات شرط القضاء بالبينة قوله اما ان يكون مقرا او منكرا قلنا لا بد من ان يكون
سبب القضاء معلوما وهنا لا يعلم بما يقضي فيجوز ان يحضر ويقر وعلى هذا التقرير يقع القضاء باطلا
اذا عرفنا هذا قال محمد رجل ادعى على امراة نكاحا واقام البينة واقامت هي شاهدين ان زوج
اختها قبل الوقت الذي ادعى فيه نكاحها وانها امراته على حالها وانكر الزوج ذلك قضي بنكاح
الحاضرة عند ابي حنيفة ولا يلتفت الى بينة المراة لانها تثبت نكاح اختها ولهذا الوجه حضرت الاخت وادعت وقال ابو يوسف ومحمد
النكاح تحتاج الى اقامة البينة فتثبت نكاح الزوج بلا معارض فيقضي بها وهذا قياس يبقى
يوقف الامر فان حضرت الغائبة واقامت البينة على ما ادعت الحاضرة قضي بنكاحها وفرق وعن
الحاضرة والزوج ولو انكرت الغائبة ما ادعت الحاضرة قبلت بينة الزوج على الحاضرة وهذا استحسان
ابي يوسف في الامالي انه تبطل بينة الزوج ببينتها حتى لو حضرت الغائبة وانكرت ما قالت الحاضرة
يعيد الزوج البينة فيقضي ببطلان نكاح الحاضرة ولا يقضي بنكاح الغائبة لان في بينتها
شيئين احدهما على الغائبة وهو اثبات نكاحها ولاحق لها فيه والثاني بطلان نكاحها
يد الزوج عنها وهي خصم فيه فتقبل في حقها لا في حق غيرها كالوكيل بنقل العبد والمراة وروى
بشر بن غياث انه يقضي ببينة الحاضرة ويثبت نكاح الغائبة حتى لو حضرت وانكرت لا يلتفت اليها

لان الحاضرة ادعت حقا وهو حرمة نكاحها بسبب يتصل بالغايبة فانتصبت خصما في اثباته فتصير
الغايبة مقضيا عليها ضرورة كما ذكرنا في الشرا والكفالة كرجل مقطوع اليد ادعى على عبد قصاصا
وقال انه مولاك اعتقك ثم قطعت يدي عمدا وانكر العبد فاقام البينة على ذلك قبلت بينته
العبد ويصير المولى مقضيا عليه بالعتق الا ان هذا غير صحيح لان الحاضر انما ينتصب خصما عن
الغايب اذا كان ما يدعى على الغايب سببا لحقه وهنا ليس كذلك لما نبين ولابي حنيفة ان نفس
نكاح الغايبة ليس بسبب لفساد نكاح الحاضرة لانه لو كان طلقها صح نكاح الحاضرة فلا تكون
خصما عن الغايبة في ثبوت نفس النكاح وبقا نكاحها كان سببا لحقها لكن لا يمكن ان تجعل
خصما عن الغايبة في حق البقا ايضا لانه تبع للابتدا ولان الشهود لم يتعرضوا للبقا ولو
تعرضوا كان خارجا عن الشهادة لان البينة انما تقام بما هو مضبوط للشاهد وهو اثبات
الشي لا بقاوه ولان الشي متى ثبت يبقى حكما للاستصحاب وما يكون محتملا في نفسه لا يصلح معارضا
للدليل الموجب للحال الا ترى انه لو اقر بنكاح الغايبة وانكر البقا كان القول قوله فاذا انكر
اصلا كان اولى فلم تكن بينة الحاضرة قادحة في بينة الزوج بوجه من الوجوه ولان بينتها قامت على غير خصم
لانها ليست بوكيلة عن الغايبة في بينة الزوج وقامت على خصم حاضر فكانت اولى بالقبول كرجل مات وترك
جارية لها ولد فاقامت البينة ان هذا الولد من مولاها واقامت الورثة البينة انه من زوج كان لها
والزوج غايب فبينتها اولى كذلك هنا وبما قلنا لا القياس ما قال ابو حنيفة الا انا تركنا القياس
ضرورة وهو ان الحاضرة ادعت حرمة فرجها على الزوج والحرمات يحتاط في اثباتها فلو حضرت الغايبة
نكاحها واقامت البينة تبين ان نكاح الحاضرة كان باطلا فوجب ان يحتاط فيه بوقف الامر كالمراة
اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلثا وادعت الامة على مولاها انه اعتقها واقامت

ولم يعد لا بعد او اقامت شاهدا واحدا وقالت شاهدي الاخر في المصر فانه يحال بينه وبينها استحسانا
احتياطا لامر الفرج كذا هنا جاز ان يحال بينهما حتى تحضر الغايبة وانه لم يقض بما ادعت والجواب انه
في مسئلة الطلاق والعتاق قامت البينة على غير خصم من غير خصم لان شهادة المستور وشهادة الواحد حجة
حجة في حق الله تعالى وان لم تكن حجة في حقوق العباد فكانت حجة من وجه فوجب الحيلولة وفي
الشهادة قامت لا من خصم فلا تقبل فلا تجب الحيلولة ولو كانت الحاضرة اقامت البينة على اقرار الزوج
بنكاح الغايبة وهو ينكر فهو والاول سوا فلو قيل وجب ان تقبل هذه البينة لانها قامت من خصم
على خصم لانها قامت على اقرار الزوج بسبب فساد النكاح وهو نكاح العاشرة والمراة خصم للزوج
فيما ادعت عليه من الاقرار قلنا امتناع قبول الشهادة عند ابي حنيفة لم يكن لفوات الخصم بل لفوات
شرط اخر وهو من شرط قبول البينة ان يكون المشهود به حقا لازما على المشهود عليه الا ترى انه لو ادعى على اخر
انه وهب هذه العين او اعارها منه ولم يسلم اليه وانكر الاخر فاقام البينة لا تقبل بينته وان قامت من خصم على خصم
لان المشهود به ليس بحق لازم لانها وان ثبتت كان للواهب الخيار في التسليم وعدمه
والمشهود باقراره ولا يلزمه بهذا الاقرار شي لاحتمال انه يقول كنت طلقتها ثم تزوجت بعد هذه العدة وبينه
العدة فان اقر الزوج ان الغايبة كانت في نكاحه فيقال هل كان بينكما فرقة فان قال لا فرق بينه واختها
الحاضرة لانه اقر بفساد نكاح الحاضرة وان قال ابانها او طلقها قبل الدخول او بعد الدخول وانقضت عدتها
بانقضا العدة وكذبته الحاضرة في الطلاق او البينونة قضي بنكاح الحاضرة لان نكاح الغايبة لم يثبت وان
وادعى الزوج ذلك وصدقته في حل التزوج باختها واربع سواها اذا كانت جاحدة او كذبته
سكتت فان طلقها فاذا كانت غايبة لم يعرف تكذيبها كان اولى ان تقبل قوله
فيما اذا اقامت البينة قول ابي حنيفة لان البينة لا تستحق الا بالقضا والاقرار حجة بنفسه

فاذا لم يوجد اقراره حقيقة قدحا في بينته على نكاح الحاضرة فبينتها اولى فان اخبرت الغايبة
وكذبته في الطلاق او صدقته فيه وانكرت انقضا العدة وقع الطلاق عليها منذ اقرار الزوج
ولم يبطل نكاح الاخرى لان الغايبة لما صدقته في النكاح صار كانا ثابتا معاينة ولو عاينا نكاحها
ثم ادعى الزوج انه كان طلقها في وقت قال اخبرتني بانقضا عدتها وكذبته يجعل في حقها كانه
طلقها في الحال حتى يكون لها النفقة والسكنى وفي حق الزوج يجعل كانه طلقها من وقت الاقرار
حتى يحل له التزوج باختها واربع سواها عندنا وعند زفر لا تعتبر زايله في حق التزوج باختها
فيعتبر الطلاق اذا اتفقا على وقت الطلاق والزوج يدعي انها اخبرت بانقضا العدة في مدة تحتمل
مده تحتمل الانقضا وكذبته عندنا حل التزوج باختها واربع سواها وعند زفر والشافعي
الطلاق الرجعي اما العدة من طلاق باين لا تحرم نكاح الاخت عنده فلا يتصور الخلاف لان عندنا
باقيه لانها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بقيام عدتها والزوج اخبر عنها وقد كذبته
فسقط اعتبار قوله كشاهد الاصل اذا كذب شاهد الفرع والراوي الاصل اذا كذب الراوي عنه
والدليل على بقا النفقة والسكنى ثبوت النسب اذا جات به لاقل من سنتين ولو جاهلته وكذبته
النكاح بالولاده فكذبت في النفقة الا ترى انه لو قال اخبرتني امس انك قد طهرت من الحيض
لا يقبل قوله ولا تحل له وطيها ولهذا لو مات كان لها الميراث للاولى دون الثانية ولنا انه اخبر بامر
بينه وبين ربه تعالى فكان امينا مقبول القول فيه اذا احتمل كدعوى اصليه او حصنت وبنا انه اخبر بحل
نكاح اختها ولا حق للمطلقه فيه لانه حق الشرع وحق العبد فيه باعتبار حق لهم في محل
اختها فلا يعتبر تكذيبها والدليل على ان خبر الخبر ثبت لم يحل نكاح اختها لانها لو كانت عاينا به
حل فلو بطل ذلك انما يبطل بتكذيبها وتكذيبها يصلح حجة لها في ابقا حقها لا في

والنفقة والسكنى حقها فيكون ثابتا والنكاح حق الزوج فيصح لان الحكم يحتمل التجزي الا ترى
انه لو كان في يده جل مال فقال انا وكيل فلان في بيعه صح الشرى منه وان كان لم يثبت في حق الغايب
بقوله شي وكذلك المطلقه لو قالت تزوجت باخر ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي وكذبها الثاني
فيما الدخول فان خبرها يقبل في حقها حتى يحل لها التزوج لا في وجوب كمال المهر على الثاني
وكذا ثبوت النسب من حقها وحق الولد لانها تندفع به تهمة الزنى عن نفسها وابقا حقها لان
لو لم يثبت النسب لم يقدها حل لا يحد ويشتون حق الولد فيصون على ثم من ضرورته ثبوت النسب مستنكرا
بالقضا الحكم بابتدا العلوق لما قبل الطلاق واذا استند صار الخبر بانقضا العدة
فيبطل نكاح الاخت بخلاف القضا بالنفقة لانه يقتصر على الحال وليس من ضرورته القضا بانقضا الحكم
العده مطلقا لان لها ان تكذبوا اسبا بوجوبه في الحمل وهذا لان من ضرورة القضا بالنسب
بالفراش فتبين انه صار جامعا بين الاختين في الفراش وليس من ضرورة القضا بالنفقة
القضا بالفراش اكثر ما في الباب انه اجتمع عليه استحقاق النفقة للاجنبي وذلك جايز كما لك
اليمين لان القضا بالنفقة يقتصر على الحال لا يتبين انه قضى شي كان في صلب النكاح فلا
يتبين انه تزوج باختها وهو مشغول بحقه وفي النسب يستند فتبين انه تزوج باختها
مشغول بحقه ولان النفقة حقها ولهذا تسقط باسقاطها وحل التزوج حق الشرع
وحقه ولهذا لا يعمل فيه رضاها وسخطها ولا في تصرف وكونها معتده بقولها فلا
في ابطال حق غيرها وفي النسب تثبت الفراش مشاهده وعيانا فظهر في حق الكل بخلاف
لها قال اخبرتني بانك قد طهرت لان الحكم منحل وهو تحد فلا يمكن القول بالحل والحرمة فانه طلاق
دونها وهنا الاحكام مختلفه فيعمل بكل دليل في حق من له الحق كما في قوله ان حضت

وضربك وقوله بطل الاستناد ينتقض بهما قلنا نعم في حقهما اما في حق غيرهما فلا واما شاهدا
الفرع والوادي قلنا ثم تيقنا بكذب احدهما وتفسقهما والعدالة شرط القبول اما الفسق
لا تشع صحة الاخبار في حقه واما الميراث قلنا ذكر في النكاح ان الميراث للثانية وذكر في الطلاق
ان الميراث للاولى لكن وضع المسئلة فيما اذا كان مرتبا صحيحا فان الاخير تثبت وانما يتحقق اختلاف الرواية
في الميراث اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا كان بائنا اذ ثلاثا وكان في الصحة فالميراث للاولى سواء اخبر الزوج
او لم يخبر وان كان الاخبار في المرض او الطلاق في المرض وقد تعلق حقها بماله لم يعتبر قوله في ابطال
كما في النفقة في النكاح وضعها في الصحيح ولاحق لها في ماله فيقبل قوله بوضعه ان يقول اخبر ان الواقع وقيل
صار ثابتا فكانه ابانها في صحته فلا ميراث لها واذا اخبر في مرضه فكانه ابانها في مرضه فكان لها الميراث عنده
هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما له ان يجعل الرجعي بائنا خلافا لمحمد فيكون لها الميراث فلا ميراث للاولى
وقيل هو قولهم ولا ميراث لها لان هذه ابانة حكما والخلاف في الابانة قصدا ومتى كان الميراث للحاضرة اذا اقامت
للغائبة لان بين ارث الاخيرين منه بالنكاح منافاة ومتى لم ترث الاولى ورثت الثانية بعين اذا ادعت قبلها وصلها
البينة انه كان تزوج اختها فان اقامت البينة على نكاح امها او بنتها قبل الوقت الذي ادعى عليها نكاحها البنت
اول الباب سواء لا تقبل البينة وينقض نكاح الحاضرة عند ابي حنيفة فان قيل يجب ان تقبل البينة الاولى على الحاضرة
لان نقض نكاح البنت بسبب فساد نكاح الام لا نكاح والمدعا على الغائبة اذا كان سببا لثبوت المدعا نكاح
لا محالة ينتصب الحاضر خصما عن الغائبة بخلاف نقض نكاح الام قلنا اصل نكاح البنت ليس بسبب لفساد ولا
الام لانه لو كان فاسدا صح نكاح الحاضرة فلا يمكن ان نجعل خصما عن الغائبة في ثبوت اصل النكاح
نصبو خصما في اثبات الصحة وان كان سببا لحقنا لان الصحة تبع العقد وكذا لو اقامت البينة على اقرار الزوج لانه بحد
بنكاح امها لانها وان قامت من خصم على خصم لكنها لا تثبت على الزوج حقا لانها

مطلقا بان يقول طلقتها قبل الدخول بها الان شهدوا على اقرار تزوج امها وانها امراته الان
فحينئذ تقبل ولو اقامت البينة على اقرار نكاح بنتها بطل نكاحها لانها اقامت من خصم على خصم حقا والبنت
على الزوج لان مطلق اقراره بالنكاح ينصرف الى نكاح صحيح كما لو نصا دفعا الى النكاح ينصرف الى نكاح صحيح كان
حتى لو اختلفا بعد ذلك وادعى احدهما الصحة والاخر الفساد فالقول قول مدعي الصحة ونكاح البنت صحيح
فثبتنا الفساد نكاح الام لا محالة بخلاف ما لو اقامت البينة على النكاح لانها قامت على غير خصم لان نكاح البنت
بالزوج وحده ولا يوجد من احد شطري النكاح ولانه لا يكون سببا للفساد نكاح الحاضرة فلا يكون الزوج خصما
في ذلك وقد تعذر القبول في حق الغائبة لانه ليس عنها خصم ولا يمكن ان يجعل الزوج خصما لانه لعقد
يتحقق ذات النكاح فتعذر جعله خصما في حق الوصف وهو الصحة فصار وصف الصحة هنا كالبقا في الى غيره
نكاح الاخرى اما الاقرار يتم بالمقر وحده فيكون الزوج خصما فيما يدعى عليه من الاقرار والاقرار لا يتعدى
فلو قضينا بفساد النكاح لا يلزم منه القضا بنكاح الغائبة اما القضا بالبينة على النكاح يثبت النكاح لقضينا
مطلقا في حق الزوجين فيكون قضا على الغائبة واليه اشار في الكتاب فقال الا انا لو قضينا عليه بصحته
على الغائبة يريد به قضا يظهر في حق الزوجين لان النكاح الصحيح محرم بخلاف الاقرار لانه يقتصر
الاترى انه لو باع جاريته ثم اقام البينة انها زوجها لا تقبل ولو اقامها على اقرار البايع تقبل ولو اقامت
البينة انه تزوج امها او بنتها وجامعها او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة فرق بينهما ولم
ينقض نكاح الغائبة لانها اقامت البينة على نكاح الغائبة وجماعها والزوج في النكاح ليس بخصم وفي الجماع خصم
لانه فعل يتم به وحده بان يجامعها وهي نائمة او يقبلها وانه سبب لفساد النكاح لا محالة اي وجه وجد
فتقبل على جماعها وتقبيلها ولمسها بشهوة ولا تقبل على نكاحها فكانت البينة قائمة على خصم في حق الحاضرة في ابطال النكاح
وهو خصم فيه فتقبل في حق الغائبة في اثبات المهر والعدة خصم فيه واذا قضي بجماعها بينها اقامت البينة على

هل يقضي لها بالمهر حتى اذا جاء وادعت هل لها ان تاخذ المهر بغير اعادة البينة اختلف المشايخ فيه فمنهم
من قال لا لان المهر حق الغايبة وليس عنها خصم حاضر لانه لا حاجة للحاضر الى اثبات جماع موجب للمهر بل لاثبات
فساد نكاحها بالجماع غير موجب للمهر والحد يكفي لفساد نكاحها الا ترى انه لو كان زنا باخت الحاضرة وهو حربيه
بدار الحرب حرمت على الحاضر وان لم يجب المهر ولا الحد واذا لم يكن اليه حاجة لا يقضي بالمهر وانما يقضي بالجماع
لا غير الا ترى انه لا يقضي بالنكاح حال ان اقامت الحاضرة البينة على النكاح والدخول لعدم الحاجة الى القضا
بالنكاح كذا ههنا ومنهم من قال يقضي لها بالمهر لان الجماع لما ثبت بشهادة البينة على الجماع قايمة في حق الخصم
والجماع في دار الاسلام لا ينفك عن وجوب المهر اذا لم يجب الحد فاذا صارت الحاضرة خصما في اثبات الجماع
صارت خصما فيما لا ينفك عنه وجوب المهر اذا لم يجب الحد فاذا صارت خصما في اثبات الجماع صارت خصما فيما
لا ينفك عن الجماع في دار الاسلام واشار محمد في الاصل الى هذا فقال النكاح على الغايبة اما المهر فللغايبة وحقها
فان شاءت اخذت وان شاءت تركت ولم نامرها باعادة البينة فان قيل كيف تقبل الشهادة على التقبيل
واللمس بشهوة والشهوة امر باطن لا يمكن الوقوف عليها قلنا يمكن الوقوف على ما يدل عليها وهو انتشار الاله
او انبساط يظهر على وجهه عند اللمس او باخباره فاذا كان مما يمكن الوقوف عليه جازت الشهادة عليه
رجل تزوج امراة ثم ان فلانا كان زوجها وانه طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها وقالت المراة هو زوجي
على حاله لا يقبل قولها ولا يفرق بينهما لان الزوج الحاضر لم يقر بفساد نكاحها نصا واقتضاء بل اخبر بمحتمل
واقدامها على النكاح تصديق له واقرار بصحة النكاح فدعوتها عدم الطلاق تناقض منها فلا يلتفت
الى قولها الا ترى ان رجلا لو باع عبدا وباع العبد شيا ثم ادعى ان العبد لغيره باعه بغير امره
العبد انه محجور لا يقبل قوله والبيع جائز ما لم يحضر المالك او المولى فان حضر الغايب وانكر الطلاق
وبين الاخر لان النكاح ثبت بتصادقهم والاخر يدعي عليه الطلاق وهو ينكر فان كان الثاني

يقربها الاول حتى تنقضي عدتها لانه وطي بشبهة فيكون موجبا للعدة فيمنع القربان وان اقر الغايب بالاسناد
بالنكاح والطلاق وانقضاء العدة وكذبت المراة في الطلاق او صدقته في الطلاق وكذبته في الاسناد فلان
وقع الطلاق باقراره يوم اقر وعليها العدة من يوم الاقرار وفرقت بينها وبين الاخر اما الطلاق حقها والعدة
الغايب اقر بالطلاق واسنده الى وقت ماض فيصدق في الطلاق لا في الاسناد لما فيه من ابطال
في النفقة والسكنى فصار كانه طلقها في الحال فان قيل المراة صدقته في الاسناد دلالة باقرارها على العقد
فوجب ان يثبت الاسناد كما لو صدقته صريحا قلنا بلى لكن قبل اقراره بالطلاق والاسناد يكون بوجوده وعدمه
سوا لانه وجد في غير اوانه واما الفرقة فلانه ظهر انه تزوجها وهي امراة الغير فان قيل العدة ان
لم تعتبر واجبة في حق النفقة والسكنى وجب ان تعتبر منقضية في حق فساد النكاح حتى لا يفرق
بينهما كما اعتبارها منقضية في حق جواز نكاح الاخت قلنا العدة تعتبر باقية فيما هو حقها
منقضية فيما ليس حقها وفساد نكاح الاخر حقها حتى تتخلص عن جوره وتبده نكاب فساد نكاح وههنا
الاخر ههنا كالنفقة والسكنى ثمه فهما مختلفان صورة متفقان معنى ولان ههنا ظهرت عدة الاخت
ظهر بعدتها وعدة الاخت ابين من عدتها واختلف العلماء في فساد نكاح الاخت على الاخت في عدتها
فاذا اشتبه الامر لا تفسد النكاح واجمع المسلمون على عدم جواز نكاح المراة في عدتها بصدقان
ولو صدقته في الاسناد ثبت الاسناد بتصديقها وجاز نكاح الثاني قال بعض مشايخنا لا باختها
في اسناد العدة لان في العدة حق الشرع والولد فلا يصدقان على ابطاله ولا على كل التزوج
واربع سواها زجرا له حين كتم طلاقها ولا نفقة لها ولو كان دخل بها بعد الوقت الذي
اسند اليه الطلاق وجب عليه المهر ثانيا لاقراره وتصديقها ولو انكرت المراة نكاح الاول
فهي امراة الثاني لانه فرق بينهما انما يعرف بحكم النكاح الاول وانه لم يثبت واقر الزوجان
لو

يبطل انكره هذا اذا كان المقر له بالنكاح معلوما فان كان مجهولا بان قال كان لك زوج
قبلي ولم يسمه وصدقته وقالت لم يطلقني وادعى الزوج الطلاق وانقضاء العدة كان القول قوله
لانه لو كان معلوما كان القول قوله فاذا كان مجهولا كان اولى فان جاء رجل وادعى انه الزوج
الذي اقر به الزوج الآخر وصدقته المراة وانكر الثاني فالقول قوله ولا يفرق بينهما لان الاقرار
وقع لمجهول وانه باطل لان له ان يقول اردت غيرك فكان وجود الاقرار في حقه وعدمه سوا
بخلاف المسئلة الاولى لان الاقرار وقع لمعلوم فصح ولا يمكنه ان يقول عنيت غيرك كما لو كان حاضرا
واشار اليه ولا يمين عليه في قياس قول ابي حنيفة ويكون القول قوله من غير يمين وليستحلف عندهما
بالله ما تعلم اني تزوجتها قبلك فان نكل فرق بينهما وكانت امراة الاول وان حلف بقيت امراته ولو
انكرت المراة ايضا نكاح الغايب فلا بد ان تحلف المراة ايضا لو ذلك ما لم يحلف الزوج او لا يحلف عليه
فان حلف برئ وان نكل حبسها تحلف المراة وذلك لان المقصود من اليمين النكول وانه بذل
او اقرار وكلاهما لا يجوز على الزوج الثاني فلا فايدة في تحليفها واذا حلفت المراة تحلف على
على البتات فان حلفت مع يمين عن عونه وان نكلت فرق بينهما وهي امراة الاول وهكذا في
كل موضع ادعى نكاح امراة لها زوج وهذا كله فبان قولهما اما على قول ابي حنيفة لا يحلف
في النكاح والرجعة والفيء والايلاء والرق والنسب والولاء خلا الولد وعندهما يستحلف في
جميع ذلك واجمعوا على انه لا يستحلف في الحدود والخلاف بناء على ان النكول بذل او اقرار فعنده بذل فيه
شبهة الاقرار وعندهما اقرار فيه شبهة البذل لهما ان هذه الحقوق تثبت مع الشبهات فيجوز القضا
بها بالنكول كالاموال وهذا لان النكول قايم مقام الاقرار بدل عنه لكن فيه نوع شبهة لانه سكوت وانه يحتمل
فانما يثبت به ما يثبت مع الشبهات ولهذا لا يثبت القصاص في النفس به لانه يندري بالشبهات

النكول بدل او اقرار

وانما يثبت بالنكول ما يثبت بالابدال من الحجج نحو الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي
وشهادة النساء مع الرجال وهذه الحقوق تثبت بذلك فتثبت بالنكول ولانه اقرار فيه شبهة فلهذا يلزمه
القاضي والبذل لا يصلح حجة للالزام والاقرار يصلح ولهذا يقضى بنكول الصبي الماذون والعبد الماذون
وللمكاتب لا يلزم على ما ذكرنا رد المبيع على الوكيل بالعيب انه كان باقراره لا يرد على الموكل وان كان
بالنكول يرد ولو كان اقرارا لوجب ان لا يرد ولو اشترى عبدا كل نصف صفقة فطعن المشتري فيه
بعيب وخاصمه في النصف الاول فاقر به يرد العبد عليه ولو نكل يرد النصف الاول دون الثاني لان
نكول الوكيل اقرار لكنه مضطر فيه لان الانسان قد لا يعلم بعيب ملكه فيحلف ملك غيره فلا يمكنه الحلف
فكان مضطرا فيه وهذا الاضطرار انما جاء من عمل عمله لغيره فكان له الرجوع عليه بخلاف
الاقرار لانه غير مضطر فيه واما البيع قلنا النكول اقرار ضرورة الا ان القاضي جعله مقرا
ضرورة دفع الخصومة ووجوب الجواب عليه وللضرورة فيما جرى فيه الخصومة بخلاف صريح الاقرار
وابو حنيفة يقول هذه الحقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس
وبيان الوصف ظاهر لان المراة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل بذلها
وكذلك لو قال الحر يا ابن لك ولا مولى ولكن ابذل لك من نفسي او قال لا الناح الاصل ولكن
ابذل لك نفسي لا يعمل بذله بخلاف المال لانه لو قال ليس هذا المال لك ولكن ابذله لك
لاخلص من خصومتك كان بذله صحيحا وتاثيره ان النكول كالبذل لا كالاقرار لانا لو جعلناه
بذلا يتوصل المدعي الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقا في انكاره ولو جعلناه اقرارا لجعلناه
مبطلا في انكاره وذلك لا يجوز الا بحجة ولانه لو جعل مقرا كان مناقضا ولو جعل باذلا لا يكون
مناقضا لان التناقض لا يكون في الافعال ولان النكول سكوت فهو الى تمكين المنازعة اقرب

مثل الاقرار لانه دفع المانع اما يثبت اولا بها يثبت به ترك المنازعه وهو البذل فرق
ابو حنيفة بين هذه الاشيا وبين القصاص في النفس فانه يستحلف وان لم يقض بالنكول
لان اليمين ثمه مقصوده تعظيما لامر الدم الا ترى ان الايمان في القسامة شرعت مكرره وانه
يحبس لاجلها كما في اللعان وتجب الدية مع اليمين وفي هذه المسايل غير مقصوده انما المقصود القضا
بالنكول فاذا تعذر القضا لا فايدة في اليمين ولان قضية القياس ان يستوفي لان استيفاها
بالبذل ليس كاستيفا بها من غير بذل الا ترى انه لو استوفى من الباذل لا يجب القصاص
وانما تجب الدية حقا للورثة وانما استعظموا امر النفس فقالوا يحبس حتى يقر او يحلف ولم
يمكنه اسقاط اليمين عن نفسه بغير شي يلزمه فكانت حقا لم يوثر فيه البذل فاما اسقاط اليمين عن نفسه
من غير شي يلزمه فلم يكن حقا بخلاف الطرف لانه يجري فيه البذل الا ترى لو قال اقطع يدي فقطع لا يجب
شي ويباح القطع اذا وقع في يده اكله وكذلك لو اشتكت سنه يباح قلعها وانما الاباحة بالبدل
لانه بنفسه في البذل ولم يتعلق بعوض صحيح ومثل هذا البذل في المال يبيح الا نقل الاباحة
كما لو اباح له تخريق ثوبه والقاه ما في البحر وفي النكول فايده اما اذا كان كاذبا فظاهر وكذا ان
كان صادقا لان فيه رفع القيل والقال ورب ما يصيبه مكروه فيقال انما اصابه بشوم يمينه فكان
فيه صيانة العرض وبان كان يثبت هذه الاشيا ما لا يبدل من الحجة بذلك لا يبدل على انه يستحلف فيه
لتصديق المقذوف القاذف يثبت بالابدال من الحج ولا يجري فيه الاستحلاف وانما يلزمه القاضي والرد
لان معنى البذل الذي هو التمليك ظاهر ترك المنازعة واذا ترك المنازعة يستحقه بالسبب السابق
السابق يصلح للالزام ولانه بذل للمنسبب للمدعي عليه ايفا بالنسبة للمدعي كما في الصلح على الانكار
بذل في حق المدعي عليه ايفا في حق المدعي واما الصبي والعبد ففيهما اختلاف المشايخ قال نصر بن يحيى

لا يحلف لانه لا يحنث في يمينه ولا يلزمه الدين الا بالاقرار او البينة وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته
في رواية وفي رواية يحلف وعليه عامة العلما فيجوز ان يكون الخلاف للروايتين بنا على ان النكول بذل
او اقرار وما ذكر انه لا يحلف قول ابي حنيفة وما ذكر انه يحلف قولهما ولان المأذون صرح بذل وانما اجري
مجرى البذل كالمحاباة ولانه من ضرورات التجارة لانه لا يمكن كل الحذر لا شهاد في كل عقد مع كثرة التجارات
فلو لم يكن نكوله حجة لامتنع الناس عن التجارة معهم فيفوت الغرض المطلوب من الاذن ولهذا يجوز اتخاذ
الضيافة اليسيرة والاعارة منهم وان كان تبرعا ويصح الاقرار وان كان فيه معنى التبرع حتى لا يصح
من المريض ويعتبر من الثلث ثم هو حجة عليهما لان نكول المأذون بعد الحجر عليه يتعلق بما في يده وان كان
لا يصح اقراره فلو قام مقام الاقرار لما صح ممن لا يصح منه الاقرار رجل تزوج امراة على ابنها يعتق جاز وعتق
الابن بنفس العقد لان المهر يملك بنفس العقد فان استحقه مستحق بالبينة وقضى القاضي لم يبر انه
وعلى الزوج قيمة للمراة كما لو تزوج امراة على عبد الغير وهو حر صاحبه فان لم يقض القاضي لها بالقيمة
حتى اشتراه الزوج من المستحق لم يكن لها ان تمتنع من تسليمه اليها ولا لها ان تمتنع من القبول لان الموجب
للدفع النكاح وانه لا ينفسخ باستحقاق المهر بخلاف ما اذا باع عبدا او استحق ثم اشتراه
البايع حيث لا يجب عليه دفعه لان الموجب للدفع البيع وقد انفسخ ولكن لا يعتق حتى يدفع اليها
الزوج او يقضي القاضي لها به لانه لما كان مستحقا وقت النكاح لم يوجب الملك لها والابن وقت
العقد ما العقد اذا لم يوجب الملك بنفسه لا يوجب الملك بعده لكن لا يقربه تضمن البيع كالبيع
الفاسد فلهذا يتوقف على الدفع او القضا فان اعتقه الزوج او باعه او كاتبه جاز وعليه
قيمته لانه تصرف في خالص ملكه الا انه وجب عليه دفعه للمراة لانه اعدل من القيمة او لانه امكن في ايصال
المعنى مع الصورة وفي القيمة ايصال المعنى دون الصورة لان المشتري اذا تصرف

المشفوعة ينقض تصرفه لان حق الشفيع مقصور على العين فلو لم ينقض بطل حقه اصلا وفي حق
المشتري يبطل الى خلف وهو الثمن وهنا حق المراة غير مقصور على العين فيمكن ايصال حقها اليها
ببدل المنتقض معنى وهو المالية ولو نقض بطل حق الزوج في التصرف اصلا وصار كالمشتري شرا فاسدا
اذا باع لا ينقض بيعه رعاية لحقه في التصرف بايصال القيمة الى البائع بخلاف ما اذا باع الراهن
المرهون حيث ينقض تصرفه لحق المرتهن لانه لا ينقض بل يتوخر الى الفكاك الا ان للمشتري حق النقض
لتغير شرط العقد عليه ولو قضى القاضي على الزوج بالقيمة ثم اشترى الابل لم يكن لها الا القيمة ولو اراد
الزوج ان يدفع الابل وابت فلها ذلك وان طلبت الاخر وامتنع الزوج له ذلك لان القاضي نقل حقها
من العين الى القيمة في موضع اطلق له الشرع ذلك لان العجز متحقق للحال والزوال موهوم فلا يعود حقها
الى العين بعد ذلك وان زال العجز كالمشتري شرا فاسدا اذا كاتب العبد وقضى القاضي عليه بالقيمة لا يعود
حقه في العبد بعد ذلك وان بطلت الكتابة كفسخ القاضي البيع بسبب الاباق قبل القبض ثم عاد العبد من
الاباق وكغصب شيء من ذوات الامثال اذا انقطع من ايدي الناس فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم قدر
على المثل لا يعود حقه في العين كذلك هنا والله اعلم باب من نكاح المخاطب اصل الباب ان الايجاب
والقبول اذا صدرا من الوليين او الاصيلين او الوكيلين نفذ العقد وان صدرا من الفضوليين
او من اصيل وفضولي او ولي وفضولي او وكيل وفضولي ينعقد العقد ويتوقف تصرف الفضولي على اجازة
من عقد له وان صدرا من شخص واحد ان كان في غير النكاح لا ينعقد اصلا وان كان في النكاح ان كان
وليا لهما او وكيلا عنهما جاز وقال زفر لا يجوز وقال الشافعي ان كان وليهما جاز وان كان وكيلا لا يجوز
وجه قول زفر انه عقد معاوضة فلا يباشره الواحد من الجانبين كالبيع وهو قياس وافقه الاثر وهو قوله عليه السلام
كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل وجه قول الشافعي نحو ذلك

فيستدل به في الوكيل من الجانبين ثم لانه لا ضرورة في توكيل الواحد من الجانبين بخلاف الولي
لانه يتعين العقد بعبارة واحدة ضرورة ولان اكثر ما في الباب انه يامر غيره من احد الجانبين
فيكون مامورة قائما مقامه وهو الولي في الجانبين شرعا فيملك مباشرته وهو نظير ما قلتم في
الاب اذا باع مال ولده من نفسه بمثل القيمة يجوز ولا يجوز ذلك من غيره وقال اصحابنا في الخلاف
تزويجها من نفسه فقط لانه متهم فيه بخلاف تزويجها من غيره ولا يلزم على هذا بيع الاب مال
ولده من نفسه لانه بكمال شفقته يوثر ولده على نفسه فلم تتحقق التهمة وجه قول علمائنا
قوله تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى اي في نكاح اليتامى فهو دليل على ان الولي
يتزوج موليته من نفسه وكذا في قوله تعالى وترغبون ان تنكحوهن دليل على ان الولي يزوج
موليته من نفسه وفي الحديث ان علي رضي الله عنه اتوه بشيخ معه جارية فسالهم عنها فقال
انها ابنة عمي واني خشيت ان اذا بلغت ترغب عني فتزوجتها فقال خذ بيد امراتك
والمعنى فيه ان الواحد في باب النكاح سفير ومعبر والواحد كما يصلح ان يكون معبرا
عن الواحد يصلح ان يكون معبرا عن الاثنين ودليل الوصف انه لا يستغني عن اضافة
العقد الى الزوجين كالرسول واذا جاز ان يكون رسولا جاز ان يكون وكيلا لان صحة
تفتقر الى الصيغة الصادرة عن ولاية في محل قابل للحكم وقد وجد فلو امتنع الجواز فلما
ان يمتنع لمعنى راجع الى نفس العقد او الى حكمه وحقوقه لا وجه الى الاول لانه ايجاب وقبول
ولا تناقض بينهما على انه يكتفي بالايجاب بان يقول تزوجت فلانة او يقول زوجت فلانة من نفسي
ولا وجه الى الثاني لانا جعلنا عن الحقوق فيه فارق البيع لانه يستغني عن الاضافة الى الموكل
فيكون مباشرا لا معبرا وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فاذا باشر من الجانبين يودي

الى تضاد الاحكام لانه يكون مطالِبًا مطالَبًا مسلِّمًا متسلِّمًا مخاصِمًا مخاصَمًا ولهذا قلنا يبيع مال ولده
من نفسه لانه من جانب الصغير يكون ملزما اياه حكم العقد وحقوقه بولايته عليه حتى اذا بلغ
كانت الخصومة في مطالبة الثمن والرد وغيره من الاحكام عليه فيكون الاب قائما مقام شخصين بخلاف
من غيره لان الحقوق ترجع الى الاب بعد بلوغه كالوكيل فلا يؤدي الى تضاد الاحكام وهذا لان البيع
لا يصح الا بتسمية الثمن فلو تولاه من الجانبين كان مستزيدا او مستنقصا وذلك لا يجوز اما النكاح فيصح من
غير تسمية المهر فلا يؤدي الى هذا اذا باشره الواحد وعلى هذا روي عن سماعة عن محمد في الكتابة انه لا
يباشرها الواحد من الجانبين لانها لا تصح الا بتسمية البدل اما على ظاهر الرواية فيجوز لان حقوق العقد
في الكتابة لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر كالنكاح ولا حجة لهم في الحديث لان هذا النكاح قد جرى من اربع
معنى لانه اذا اجتمع وصفان في واحد كالخنثى معنى لاعتبار كل صفة على حدة كابن العم اذا كان ابن عمه صار
كشخصين ويستحق نصف ميراثها بالزوجية والنصف بالعصوبة وما ذكر من التهمة لا يصح على اصلنا لان
الاب والجد لا يملك تزويج الصغير والصغيرة فلا يملك ان يتزوجها حال صغرها وبعدما بلغت بدون امرها
يتزوجها من نفسه وقد ذكرنا انه لا يجوز وان كان هذا الواحد وليا او وكيلا او اصيلا من جانب وهو قول محمد
من الجانب الاخر او فضوليا من الجانبين لا ينعقد العقد ولا يتوقف على الاجازة عند ابي حنيفة فاجاز
ابي يوسف الاول وجاز في قوله الاخر وكذا لو قال اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غائبة فبلغها فقبل
او قالت المراة اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فبلغه فاجاز فهو على هذا الخلاف لابي يوسف فكذا باعتبار
الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا او كلام الواحد في النكاح عقد تام باعتبار الاذن فصار
الاجازة في الانتها لان اثر الاذن في النفوذ لا في الانعقاد فصار كما لو كان من كل جانب فضولي او كان فضوليا من احد
كالخلع لانه لما تفرد من الجانبين اذا كان مامورا منهما توقف العقد او كان فضوليا من

الجانبين بان قال خلعت امراتي على الف وهي غائبة يتوقف على قبولها وكذا الطلاق والعتاق على مال
ولهما ان هذا شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كالبيع وانما قلنا ذلك لان العقد ايجاب وقبول
وتمليك وتملك فاذا باشره انسان كان كل واحد شطرا فلا تعد المنفرد ولهذا يملك الرجوع قبل قبول
الاخر وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس لان التوقف لحكم العقد لا للعقد لانه كلام لا انفعال
وشطر العقد لا حكم له فلا يتوقف فاما العقد التام له حكم فجاز ان يتوقف حكمه الا اذا صار كلامه
كل العقد حكما بحكم الولاية او الامر لان كلامه بحكم الولاية والامر صار كالاثنين وصار هو كشخصين
لان عبارته تنتقل اليهما الا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فيكون تمام العقد بالمثنى معنى وهذا لا تنتقل العقد
عبارته الى الغير لعدم الولاية والامر فبقي مقصورا عليه فيكون شطر العقد بخلاف الفضولي من الجانبين لانه
جرى بين اثنين فكان عقدا تاما وانما توقف حكمه على الاجازة فيتوقف على ما وراء المجلس بخلاف الخلع لانه
معاوضة وتعليق والتعليق يمين ولهذا لو اراد الزوج الرجوع فيه قبل قبولها لا يملك ذلك واليمين تتم
بالحالف وحده فامكن تصحيحه من حيث انه يمين من هذا الوجه فهو كل العقد اما النكاح فهو معاوضة
محضة ليس فيه معنى اليمين ولا يصح تعليقه بالشرط فكان الموجود شطر العقد فقياس الخلع من جانبها مسئلتنا
ما اذا بدات المراة فقالت اختلعت من زوجي بالف والزوج غائب حيث لا يتوقف وتملك الرجوع
قبل قبوله لان الموجود من جانبها التزام المال وانه لا يقبل التعليق بالشرط فكان معاوضة
وكذا الطلاق والعتاق على مال يمين ولهذا لا يحتمل الفسخ والرجوع فكان تعليقا بالشرط
ولا يلزم على ما ذكرنا اذا قال لها طلقتك بكذا فقامت قبل القبول حيث يبطل ولو كان تعليقا بالشرط
لما بطل لان من التعليقات ما يقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله ان شئت فانت طالق وهذا
لانه علق الطلاق باختيارها الالف والتخيير يقتصر على المجلس ومن احد من عقد عليه العقد

بولاية الغير ثم ملك امر نفسه في حال توقف العقد خير بين الفسخ والامضاء واذا وجب الاجازه
ممن توقف العقد على اجازته بعد ما ملك امر نفسه لا يبطل خياره وله الفسخ الا اذا وجد الرضي
منه حال العقد وقد ملك الغير بعد ما ملك امر نفسه فلا خيره له وانما يعتبر الرضي من المطلق اجازته
البالغ او ممن حل محل البالغ كالمكاتب حر واخرى ملك المعقود عليه لغير من توقف العقد على
اجازته يوجب بطلان التوقف لان طري الملك البات على الملك الموقوف على ما ذكرنا اذا عرفنا هذا قال
محمد رجل زوج امراته بحضرة من الشهود بغير امرها فبلغها فاجازت جاز عند ابي حنيفه ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز لما ذكر ولو خاطب عن الزوج رجل وعن الاخر فبلغهما او اجاز احدهما ولو كان
الواحد وكيلا من الجانبين جاز ايضا ولو زوج بنت اخيه من ابنه وهما صغيران جاز ولهما الخيار
اذا بلغا عند [illegible] لانه ولي من الجانبين الا ان في حقهما هذا نكاح من ولي غير الاب فكان لهما
الخيار وكذا لو زوج بنت اخيه من ابن اخيه جاز لانه ولي من الجانبين ولهما الخيار اذا بلغا ولو وكل
رجلا ان يزوجه امراه ووكلت المراه ذلك الرجل بان يزوجها من رجل فزوجها منه جاز ولو كان
فضوليا من احد الجانبين لا يجوز عند ابي حنيفه ومحمد خلافا لابي يوسف وكذا لو زوج نفسه امراه
غايبه بغير امرها فبلغها فاجازت ولو وكلت رجلا ان يزوجها رجلا فتزوجها لا يجوز
لانها امرته بالتزويج مطلقا او تزوجها من نفسه تزوج باعتبار جانبه فكان تزوجا من وجه
فكان ناقصا والناقص لا يدخل تحت مطلق الاسم اذا لم يكن مشارا اليه ولانه معروف فلا يدخل تحت
المنكر ولو بلغها فرضيت فهو على الخلاف كما قبل الوكاله ولو وكلته بان يزوجها من نفسه فتزوجها
جاز لانه اصيل من جانب وكيل من جانب فقد نصت عليه والناقص يدخل تحت الكلام اذا وقع على التنصيص
ولو زوج بنتا صغيره ولا ولي لها اقرب منه جاز ولها الخيار اذا بلغت خلافا لابي يوسف

ولو كانت كبيره فقال لها ان ابي يريد ان يزوجك من فلان وهي بكر فسكتت فزوجها من نفسه جاز لان
سكوت البكر عند استيمار الولي اذن منها ولو لم يستامرها حتى تزوجها فبلغها فسكتت
فهو على الخلاف الذي ذكرنا رجل زوج امته من رجل برضاها وقبل عن الزوج فضولي فلم يعلم
الزوج حتى اعتقها المولى ثم بلغه فاجاز جاز لان الموجب للتوقف عدم الرضي من الزوج لا العقد
من جانب المولى والامه لانه كان برضاها فكان التوقف لاجل الزوج وانه باق بعد العتق فيبقى
فاذا اجاز جاز والمهر لها ولا خيار لها اما الخيار فلان الاجازه وجدت حين [illegible] وجدت
بعد العتق والاجازه حكم الابتداء لان الحكم يثبت بها الا يثبت لها الخيار كالحره اذا زوجت نفسها
ومن حيث ان الاجازه متى ثبتت يثبت الحال مستندا او يثبت النفاذ من وقت العقد كان لها الخيار
فلا يكون لها الخيار بالشك واما المهر فلانه باعتبار حاله الاجازه يكون لها من كل وجه
وباعتبار حاله العقد يكون لها من وجه لانه كسبها والفضل لو كان عليها دين قضي منه وللمولى من وجه
لانه كسب امته فكان حصه لها اولى وفي [illegible] قال البعض وان فسخت بعد قبل بلوغ الخبر الى الزوج
انفسخ كالحره اذا زوجت نفسها من رجل وقبل عنه فضولي ثم فسخت قبل اجازة الزوج صح فسخها
حتى لو اجاز الزوج بعد ذلك لا يجوز ولو كان المولى زوجها بغير رضاها ثم اعتقها ثم بلغ الزوج
فاجاز لم يجز الا باجازتها بلا خلاف وما اذا زوجها برضاها لان رضاها معتبر لانها من اهل الرضي
فيعتبر ذلك بعد العتق اما هنا صارت حره وقد كان النكاح بغير رضاها فاذا ملكت نفسها زال
عنها الولايه يتوقف على اجازتها ولا فرق في الحقيقه لانا نعتبر الاجازه من الزوج في المسئلتين نكاح مبتدا
ولو زوجها المولى بعد العتق برضاها فلا خيار لها ولو كان بغير رضاها فلها الخيار ولان العوارض
في العقد الموقوف كالموجود عند العقد كما لو زوج امراه بغير رضاها ثم وطيت بشبهه

ثم اجازت النكاح لا يجوز وصار كأن تزوجها في عدم غير مولاها لو تزوج امة بغير اذن مولاها ثم
تزوج حرة ثم اجاز مولى الامة لو تزوج امراة بغير رضاها ثم تزوج اختها ثم اجازت الاولى لم
يجز لانضمام الامة الى الحرة او جمع بين الاختين وقد اعترض ما يمنع العقد فمنع الاجازة لذلك كما هنا صار
كأن تزوجها بعد الحرية وكذلك رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل وقبل عنه فضولي فبلغت الصغيرة قبل
اجازة الزوج ثم اجاز فالنكاح موقوف على رضاها سواء زوجها برضاها او بغير رضاها
لانه لا عبرة برضى الصغيرة بخلاف الامة فان بلغها فسكتت جاز وان ردت بطل ذلك كما لو
بعد البلوغ ولو اجاز الزوج قبل بلوغها ثم بلغت فلا خيار لها لان العقد تم عن ولاية كاملة واستدل
رحمه الله اذا باع عبد ابنه الصغير بشرط الخيار ثلثة ايام لنفسه فبلغ الابن فجعله الخيار قبل اجازة الاب
فالبيع باطل الا ان يجيزه الابن لان نفاذ البيع الموقوف على الاجازة له حكم بيع مبتدا فصار كانه باعه بعد
بلوغه على انه بالخيار ثلثة ايام ثم اطلق الجواب هنا وذكر في الزيادات وقال على قول ابي يوسف ينفسخ البيع
وعلى قول محمد يبقى موقوفا على اجازة الابن ابو يوسف يقول انقطعت ولاية الاب وعجز عن الخيار
المتصرف بحكم الخيار فتم البيع كما لو مات ولان الولاية تحولت الى الابن وتحول الولاية كتحول الملك وبتحول
الملك يتم البيع فكذا بتحول الولاية ومحمد رحمه الله يقول البيع الموقوف على الاجازة حكم العقد المبتدا
الا ترى انه يمتنع ابتداء العقد من هلاك المعقود عليه وهلاك احد العاقدين يمتنع النفاذ واذا كان
له حكم الابتداء صار كانه انشا البيع بعد بلوغه فتوقف على اجازته ثم اختلفت الرواية عن محمد في النوادر ان البيع
اذا بقي موقوفا يبقى على الاجازة مطلقا غير موقت بمدة الخيار كبيع الفضولي والتوقف بمدة الخيار ذكر في
انه يبقى موقوفا ثلثة ايام لان التوقف كان لاجل الخيار فيتقدر بثلثة ايام وهذا لان الاب كالوكيل عن الابن
والوكيل اذا باع شيئا وشرط الخيار لنفسه ثم عزل او مات يتحول الخيار الى الموكل وعنه انه يتوقف

على الاجازة مطلقا وفي رواية يبقى خيار الاب على حاله رجل زوج امة له صغيرة ثم اعتقها وهي
تعقل فلا خيار لها في الحال لانها صغيرة ليست من اهل الاختيار فاذا بلغت فلها الخيار
في مجلسها الذي علمت فيه بالخيار لان سبب الخيار قد وجد وهو ملكها بضعها الا ان السبب
انما يثبت الحكم في حق الاهل وهي ليست باهل للاختيار وان كانت عاقلة لانه تصرف دائر بين
الضرر والنفع فلا بد له من اهلية كاملة فاذا عجزت عن التصرف بحكم الخيار مع وجود السبب تأخر الى
وقت كمال الاهلية وهو ما بعد البلوغ كالصبي اذا تزوج امراة او زوج امته توقف النفاذ
على اجازته بعد البلوغ او اجازة من هو كامل الراي في الحال وهل يثبت لها خيار البلوغ
اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يثبت الا انه لا يظهر ثمرته لان خيار العتق اقوى لانه يبتدئ
اخر المجلس وتعذر بالجهل فيه وخيار البلوغ يبطل بالسكوت في حق البكر ولا يمتد ولا يعذر بالجهل
والاصح انه لا يثبت خيار البلوغ لان مزوجها من هو كامل الولاية لان سبب ثبوت الولاية للمولى الملك ولا نقصان
فيه لكمال الانتفاع لكمال رقبة ومنفعة فلا يثبت الخيار كما في نكاح الاب والجد ولو زوج عبده وهو صغير
اعتقه ثم بلغ فلا خيار له اما خيار البلوغ فلان العقد صدر عن ولاية كاملة بل اوفر من ولاية الاب والجد وهذا
وهذا اشارة الى ان الامة لا يثبت لها خيار البلوغ واما خيار العتق فلانه لا يثبت للعبد على ما نبين بعد
ان شاء الله تعالى صغيرة تحت مجوسي بلدا ابواها ان يفرق بينهما ينتظر بلوغها وان كانت معتوهة كان
الولي الخصم وقد ذكرنا مجوسية صغيرة تعقل الاسلام اسلم زوجها عرض عليها الاسلام فان اسلمت وجد
والا فرق بينهما في قولهم استحسانا ولا يفرق قياسا لان اسلامها لا يصح قياسا فلا يصح اباؤها كذا في
الاستحسان لان اسلامها يصح فصح اباؤها واذا عقلت الاسلام فاسلم فهو مسلم واذا مات لم يرثه ابواه اذا كانا كافرين
وان كفر وهو يعقل الاسلام فهو مرتد ولا يقتل ويجبر على الاسلام وقال ابو يوسف لا يكفر

ما سلامه

وجه القياس نفع محض اسلامه وهو قول زفر والشافعي انه حكم باسلامه تبعا فلا حكم وهذا
اصلا لغير العاقل وبيان الوصف انه حكم باسلامه تبعا لابويه وتبعيته تشعر بكونه موليا عليه المولى عليه غير
اما وعجزه عن تحصيل الاسلام بنفسه فلا يكون قادرا لما بينهما من التنافي ولان تصرف الاقرار
معتبر في حق الحكم ولانه حكم باسلامه تبعا مع اعتقاد الكفر حقيقة على ان اعتقاده غير معتبر بل الولي في الحاجة الى
بغير اعتقاد فلا يصير به مسلما ولانه اذا كان موليا عليه امكن تحصيل النفع من كامل العقل وهو الوصيه
اعتبار الناقص ولهذا قال الشافعي لا يصح منه قبول الهبة وان كان نفعا محضا لانه مولى عليه وتنفع غيره وكالهبه
بالخيرات لانه غير مولى عليه واما الرده فهي ضرر محض والصبي ليس من اهلها كالطلاق والعتاق
اسلامه
ولهذا فرق ابو يوسف بين الرده والاسلام وجه الاستحسان انه امن بالله تعالى عن غيب فيصح
كالبالغ وبيانه ان الايمان عبارة عن التصديق وهو الاقرار باللسان والاعتقاد عن غيب وقد وجد بالدليل
اما الاقرار فظاهر واما الاعتقاد فلانه لا يمكن الوقوف على حقيقته فكان المعتبر وجوده والفاعل
الظاهر وذلك هو الاقرار ولهذا كان هذا القدر من البالغ اسلاما والحقيقة لا تختلف بالقابل
واذا كان اهلا للاسلام كان اهلا للاداء والارتد لانه ليس الاصل ذلك الاعتقاد وكونه موليا عليه مع كونه موليا
لا ينفي صحة اسلامه لان فيه نظره وهو توسعة طرق النفع ولهذا صح قبول الهبة وقبضها الزياده
عليه فهذا اولى لان نفعه اعم واتم وانه في الحال صحيح عندنا الا ان النفاذ توقف على اجازة الولي وجهالة
النفع والنظر والاسلام لا يقبل التوقف فلذا صح ترتب عليه حكمه وجعل كابن امته الصغيره وهي تحتمل
فتقبل جازت الكتابه لانها عقد تردد بين النفع والضرر والاذن للصبي العاقل في التصرفات النافع
والدايره بين النفع والضرر جايز وقد قال تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا افادا ان كتابة الصبي جايز الله البالغ ونكاح المكاتبه
جاز فان زوجها العبد اذ نها توقف على رضاها لانها الحق به الاحرار بدا كالبالغ

لا يجوز بغير رضاها لان الكتابة عقد المولى من الحاجة وهكذا لك البعض فصارت كالحره بين اثنين زوجها
احدهما وقيل هي المراد من قوله عليه السلام استامروا النساء في ابضاعهن فلم ترد النكاح حتى ادت فعتقت فالنكاح موقوف ان لا
لان الموجب للتوقف حق المولى وقد تاكد فبقي التوقف فلو اجاز المولى فلا ولي لها اقرب منه جاز والقياس فاذا
يحتاج الى اجازة المولى لانه رضي به حين زوجها وجه الاستحسان ان العقد هو موقوف على اجازتها وكانت
عتقت وهي ليست من اهل الاجازة توقف على اجازة وليها او المولى وان صح في الابتدا الا ان تلك الولايه
بحكم الملك وهو زال بحكم الولا فاذا تجدد لم يشترط تجدد الرضى كمن اذن لعبده ثم باعه في التجاره
الابن وورثه لا يحتاج الى اذن جديد فان اجاز نعم لا يجوز لانها صغيره غير ملحقه بالبالغ وبحره الصغيره
لا تملك اجازة النكاح وفسخه بخلاف ما لو اجازت قبل العتق لانها مكاتبة والمكاتبه في الاحكام الصغيره صبيا
كالكبيره والاجازة تصح من الكبير ولهذا تنفذ جميع تصرفاتها قبل العتق ولا تنفذ بعده ولهذا لو غصب
حرا وقربه الى المسبعه فافترسه السبع ضمن ولو غصب مكاتبا صغيرا وفعل به كذلك لا يضمن كالبالغ
اذا قربه الى المسبعه ولو امر مكاتبا صغيرا ان يقتل رجلا فقتل فالديه في عتق القاتل وذلك على قيمته والرجوع
على الامر ولو كان الامر هو المكاتب الصغير والمامور صبي فقتل فالديه على عاقلة الصبي ثم عاقلته لا ترجع على رجل
المكاتب حالا لانه بحكم التصرف ملحق بالبالغ واذا اجاز المولى حتى نفذ فلها خيار البلوغ لان الاجازه لها
حكم نكاح مبتدا لما ذكرنا فصار كان زوجها حين الاجازة ولو زوجها حين الاجازة كان لها الخيار في الرق لان زوجها
بحكم الولا وانه اثر الملك فكان ما فضا كالاخ والعم وكذا لو زوجها بعد ما عتقت فلو لم تتفق لكنها عجزت وردت
بطل النكاح ولو اجاز المولى بعد العجز لان الاجازه لا تقع عقدا مفسوخا لانها بالعجز حلت للمولى فقد طرى على الحل
الموقوف حل بات فابطله لان المعقود عليه في النكاح هو الحل واذا طرا الحل البات على النكاح وكذا لو وجد حل امته وحج مكاتب صغير
من حل في قبل عنه فضولي ثم باعها فاجاز المشتري النكاح لحجر ولو كان تحت ابن المكاتبة الصغيره

زوجه مولاه ولم يجز حتى عتق لم يجز النكاح حتى يجيز المولى فان اجاز جاز لما قلنا ولكن الاكثر لانه
لم يبطل بل بقي على حاله موقوفا فبقي النكاح موقوفا لان محل النكاح المراه وعجزه لا يتغير
حالها وكان ينبغي ان ينفذ بعجزه لان التوقف كان لحق المكاتب لا لحق المولى لانه رضي به وقبل العجز
فصار كما لو تزوج العبد امراه ثم اعتقه مولاه الا انه بقي موقوفا لان المولى حين زوج اياها كان راضيا على
ان يكون المهر والنفقه في كسب المكاتب وكسبه غير مملوك للمولى حال قيام الكتابه من كل وجه وبعد العجز
كسبه مملوك للمولى من كل وجه فلم يكن راضيا بتعلق حقها بكسبه فلا بد من الرضي مكاتبه صغيره زوجها
مولاها برضاها ثم اذن لها ثم عتقت فلا خيار لها في الحال لانها صغيره فصارت كالامه الصغيره
اذا اعتقت ثم لها خيار العتق عندنا خلافا لزفر لانه زوجها برضاها ولا رضاها معتبره ولا يكون
لها الخيار كما لو زوجها بعد العتق برضاها ولان ثبوت الخيار لنفوذ العقد بغير رضاها
وسلامه المهر لمولاها وانه غير موجود هنا لان المهر لها والنكاح برضاها وكان ابن ابي ليلى يقول ان
اعانها على بدل الكتابه [illegible] لا خيار لها وان لم يعنها فلها الخيار لكن الصحيح الموافق لتعليل صاحب
الشرع ما ذكرنا ولانها رضيت بعقد لم يرد على ملكها وملك المولى وبعد العتق صار على ملكها من
كل وجه ولم ترض فكان لها الخيار وليس لها خيار البلوغ لان المزوج كامل الولايه لكن بسبب الرق بالولايه
هنا الملك ولا نقصان في ملك المولى الا انه امتنع النفاذ لما فيه من الاضرار بها فاذا رضيت نفذ
الاصل به هو الملك ولو كبرت ثم لم [illegible] ثم عتقت فالاجازه الى المولى لا اليها فلو اجاز المولى
كما قلنا والله اعلم باب من الوكاله في التزويج والنقض من الوكيل قبل الاجازه اصل الباب ان
الوكيل على وكالته ما لم يعزل او تنتهي الوكاله بتحصيلها وكل ما حصل المقصود للموكل حتى لو
باشر عقدا موقوفا لا يخرج عن الوكاله لان التوكيل حصل بعقد نافذ

للفضولي فعليا بان يحكم ما وكل به فلا يخرج عن الوكاله وما بقيت الوكاله فتصرفه كتصرف الموكل بنفسه فاذا
ملك العقد ملك الفسخ بالقول وبعقد آخر هو ولي فيه ومن ملك العقد ملك الاجازه والرد الا
وحرف آخر ان عباره الوكيل منقوله الى الموكل في باب النكاح لانه سفير ومعبر كالرسول ولهذا عقد له العقد
يستغني عن الاضافه الى الموكل وتصرف الفضولي يقتصر عليه لانه لا ولايه له على من عقد له لانه عدم
حتى تصير عبارته منقوله اليه فالعقد الصادر من الفضولي لا يكون ردا للعقد الموقوف وحرف آخر
في حق المجيز فلذا لا يملك العقد لا يملك الفسخ بالقول وبعقد آخر بخلاف الوكيل في
ان المتنافيين لا يجتمعان لمكان الاستحاله فبعد ذلك اذا اقترنا لا يثبت احدهما اذا امكن اثبات
كل واحد منهما لو انفردا واستويا في القوه وان ترجح احدهما ثبت الراجح وان امكن اثبات
احدهما دون الاخر على تقدير الانفراد ثبت الممكن منهما الترجيح بالامكان والتحليه وان وجدا
على التعاقب ان كان الاول مما يقبل الفسخ انفسخ وثبت الثاني وان كان مما لا يقبل الفسخ بطل الثاني
وحرف آخر ان الاجازه انما تعمل في العقد الموقوف لا في العقد المفسوخ لان الاجازه تنفيذ العقد
فتقتضي قيام العقد ولهذا قلنا في بيع الفضولي يشترط لنفاذ العقد عند الاجازه قيام
المعقود عليه وقيام المشتري ومن توقف على اجازته ولو كان البيع مقايضه يشترط قيام البدلين
والعقد الموقوف كما ينفسخ مقصودا ينفسخ حكما لغيره كالبيع الذي شرط فيه الخيار للبايع اذا كان
كما ينفسخ بصريح الفسخ ينفسخ ببيعه من غيره وحرف آخر ان تصرف الفضولي انما يتوقف
له مجيز حال وقوعه اما اذا لم يكن فلا الا ترى ان الصبي اذا باع ماله بغبن فاحش لا يتوقف على
الاجازه لانه لا مجيز له والمكاتب اذا زوج عبده لا يجوز لانه لا مجيز له الا اذا كان تصرف ينعقد بلفظ
الاجازه تحقيقه ان تكون الاجازه انشا فينعقد بطريق الانشا لا ملزم على ما ذكرنا

وليس للخاطب ان يبطل هذه الكتابة قبل اجازة الطالب لانه لا يدفع عن نفسه شيئا وعلى قول ابي يوسف
الاخر يصح فسخه في النكاح ايضا لان العقد لم يتم فلكل واحد من المتعاقدين فسخه كالايجاب قبل القبول
لهما ان العقد تم من جهة العاقد وانما توقف لحق المعقود له فمن تم من جهته لا يملك الفسخ كالبيع ولو زوجه
اختها ينتقض نكاح الاولى ويتوقف نكاح الثانية لانه لا تنافي في التوقف فيجيز ايهما شاء وهذا لان
التوقف يحتمل احتمال النفاذ وانه ثابت في كل واحد من العقدين ولان عقده لما لم ينفذ في حق الموكل
لا يصير جامعا بين الاختين لا عقدا ولا ملكا منه فلا ينفسخ الاول اما الوجه الثالث اذا وكل رجل الوكيل
بان يزوجه امراة بعينها فزوجها بغير رضاها وقبل عنها فضولي فلم يبلغها حتى نقض
العقد جاز نقضه لقيامه مقام الموكل لما ذكرنا ولو زوجه اختها لا ينتقض نكاح الاولى لانه فضولي
فيه فاقتصر عليه واما الوجه الرابع اذا تزوج امراة بغير رضاها وقبل عنها فضولي ثم انه وكل
رجلا بان يزوجه امراة فنقض الوكيل النكاح لا يجوز نقضه لانه اجنبي عن هذا العقد ولو زوجه
اختها برضاها او بغير رضاها كان نقضا للاول في نكاح الثانية قائم مقام الموكل ولو فعل
الموكل ذلك كان فسخا للنكاح الاول فضولي زوج رجلا امراة برضاها ثم ان الزوج وكله بان
يزوجه امراة او وكله بتزويج تلك المراة فاراد ان ينقض ذلك العقد ليس له ذلك لانه كان فضوليا
في العقد والايجاد وكيلا في العقد لا في الفسخ ولو اجاز ذلك النكاح جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
وهو نظير ما ذكرنا في اول الكتاب في العبد اذا تزوج امراة بغير اذن مولاه ثم اذن له المولى في النكاح
ولو زوجه اختها انفسخ الاول لانه بالتوكيل صار قائما مقام الموكل في العقد فصار كما لو تزوجها بنفسه
والفسخ تلتصق رصحه الثاني بخلاف ما لو نقض قصدا ولو وكل رجلا بان يزوجه فلانة بعينها فزوجها
منه بغير رضاها ثم نقض صح نقضه ولو زوجها بنفسه نكاحا ثانيا انفسخ الاول لانه يلي

فصار كفعل الموكل قيل هذا انما يستقيم اذا تزوجها اولا بالف ثم تزوجها ثانيا بمائة دينار حتى ينتقض
الاول بالثاني كما لو باشر الموكل العقدين بنفسه اما اذا اتحد المهر لا يظهر ثمرته هذا كما لو باع بالف
ثم باع بالفين حيث ينتقض البيع الاول ولو باع بالف ثم بالف لغا الثاني وبقي الاول وقيل لا حاجة
الى الخلاف في المهر بل ينفسخ الاول لانه لو كان المهر الاول لا يصح لانفساخه ولو قالت اجزت الثاني صح
وذكر في العيون قال ابو يوسف امة تزوجت بغير اذن مولاها ثم فسخت قبل ان يجيز المولى جاز فسخها
ولو زوجت نفسها من اخر صار فسخا ولو فسخ المولى جاز لما قلنا فان وطيها المولى او باعها او وهبها
او قبلها بشهوة كان فسخا علم بذلك او لم يعلم ولو رهنها او اجرها لم يكن فسخا ولو اعتقها كان اجازة وانما صح
فسخها لانها هي العاقدة والنكاح فسخ دلالة والوطي والتقبيل فسخ دلالة للخلاف والرهن والاجارة
وبالاعتاق ملكت امرها والمانع من النفاذ حق المولى فقد زال ثم وضع المسئلة في الفضوليين فقال
رجل يعني فضولي زوج رجلا امراة بغير امرها خاطب عن المراة ابوها او جدها ثم العاقد جددا
نكاحا فبلغهما النكاحان فاجازهما جاز الثاني لان الثاني انما يوجب فسخ الاول لانه كان قائما
قائما مقام المالك ليصير عقده كعقده وهنا لم يقم مقامه لانهما فضوليان ولو خاطبت المراة
زوجت يعني من فلان فقبل عنه فضولي ثم خاطبته ثانيا وقبل عنه فضولي فقد انتقض الاول بالثاني
لانها تنفرد بالفسخ فتملك الفسخ بالقول فكذا بالعقد فان اجاز الزوج النكاح الاول لم يجز لانه مفسوخ
وان اجاز الثاني جاز لانه موقوف رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة على الف درهم فزوجه على خمسين دينارا
باذنها او بغير اذنها ثم زوجها ثانيا بغير اذنها بالف درهم فهذا فسخ للاول لانه فضولي في الاول
لمخالفته في المهر فيتوقف على اجازة الزوج الا انه وكيل في العقد الثاني فصارت مباشرته كمباشرة الموكل فتوقف
الثاني على اجازتهما ولو كان الاول بالف بغير اذنها والثاني بخمسين دينارا بغير اذنها فالاول على حاله

موقوفا على اجازتها لانه فضولي في الثاني غير قايم مقام الموكل فلم يصر دليلا على فسخ الاول فان اجاز الزوج
الثاني جاز لانه فضولي في حقه فيتوقف على اجازته ولو كان الثاني برضاها انفسخ الاول لان الاول موقوف
على اجازتها فاذا باشرت الثاني انفسخ الاول وبقي الثاني موقوفا على اجازة الزوج لان الثاني جاز لانه فضولي
في حق رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة ووكل اخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امراة بغير اذنه
ووقع النكاحان معا وهما اختان من الرضاعة فالنكاحان باطلان لان الوكيلين قاما مقام الموكل
فكانت عبارتهما منقولة اليه فصار كانه جمع بين الاختين في عقده وكذا لو كان احد النكاحين برضى المراة
والاخر بغير رضاها لان النكاح من جهته واجتمعا في العقد وهو المخاطب بالتحريم الا ترى انه لو
تزوج حرة وامة الحرة بغير رضاها والامة باذن مولاها جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة
لانها ليست بمحل لحلال الضم الى الحرة وان كان نكاح الحرة بغير رضاها لان كل واحد منهما محل فتحقق الضم
بخلاف ما لو تزوج خمس حراير واربع اماء في عقد واحد حيث جاز نكاح الاماء دون الحراير
لان نكاح الحراير لو انفرد عن نكاح الاماء لا يصح هنا وليس اولى من البعض بتخصيص فيلغو ضمهن الى الاماء
فبقي المعتبر نكاح الاماء وهن اربع فيجوز وكذا لو تزوج حرة وامة في عقد واحد والحرة زوج لكن نكاح
المنكوحة باطل اما في مسئلتنا نكاح الحرة صحيح لو انفرد فيتحقق الضم الحاصل الذي كان نكاح الحرة الا
يصح وحدها فضمها الى الامة وعدمه سوا فاما اذا كان نكاح الحرة وحدها يصح بطل يتحقق الضم
فيبطل نكاح الامة ويجوز نكاح الحرة وقال ابن ابي ليلى لا يصح لان العقد واحد فاذا بطل البعض
كله كالجمع بين الاختين لكنا نقول نكاح الحرة اقوى من نكاح الامة الا ترى انه يصح تقدمه او تاخر
والضعيف لا يرفع القوي بل يندفع به بخلاف الاختين لانهما مستويان فيندفع كل واحدة فيصير جامعا
بنكاح الاخرى وهذا لان الامة من المحرمات مضمومة الى الحرة والحرة من المحللات

بين محرمة ومحللة في عقدة يجوز نكاح المحللة دون المحرمة ولو تقدم احد النكاحين
جاز المتقدم لانه ممتثل امره ولم يجز نكاح الثانية لا لانه مخالف امره بل لان الموكل
لو فعل هذا بنفسه لا يجوز لانه يصير جامعا فكذا الوكيل ولذا لو وكل خمسة وكالة
متفرقة ان يزوجه كل واحد امراة ففعلوا ووقعت العقود معا لانه يصير كانه
جمع بين خمس نسوة في عقد واحد لو لم يوكل ولكن زوجه رجلان اختين في عقدتين ووقع
العقدان معا وقد خاطب كل واحد منهما خاطبه يتوقف العقدان حتى كان له ان يجيز
ايهما شاء لانهما فضوليان وكلامهما في الاصل منفصل وانما اجتمعت عبارة الوكيلين
لانهما قاما مقام الموكل وقد عدم هنا فبقيا منفصلين فلم يوجد الجمع بين الاختين بعقده
فكذا هنا في الخمس لان العقود كلها توقفت على الاجازة وهذا لان التضاد بين نكاح
الاختين والخمس اذا كان النكاح نافذا لا موقوفا لان العقد الموقوف لا يوجب الحل ولا يثبت
الفراش فلا يكون من ضرورة توقف الاول امتناع الثاني ولا من ضرورة توقف الثاني ابطال الاول
وكذا اذا وقعت العقود في حالة واحدة واذا توقف الكل كان له ان يختار ما شاء على وجه
لا يحصل الجمع بين الاختين ولا الخمس وان كانا زوجاه في عقدة واحدة فهو باطل لان الايجاب
وقع باطلا لانه وقع جمعا وعند الاجازة يصير كلاهما سببا وانما توقف على الاجازة
ما تصور نفوذه بالاذن السابق وما يجوز لو باشره بنفسه وهذا العقد لو باشره لا ينفذ
بنفسه ولا بسبق الاذن بخلاف العقود المتفرقة ولو ان اختين خاطبا رجلا فقالت كل
واحدة زوجت نفسي منك بالف فخرج كلامهما معا فقبل الزوج نكاح احديهما جاز ولو
قال الرجل تزوجتكما كل واحدة بالف فقبلت احديهما لم يجز لان كلامهما

منفصل لان نكاح كل واحدة قايم بها والجمع انما يتحقق بالقبول ولم يوجد القبول الا في احدهما
اما كلاهما واحد فيصير جامعا بينهما في العقد ولانه المخاطب بالتحريم فكان كلامه فاسدا
ولكن لو قال لخمس نسوة تزوجتكن على الف فقبلت واحدة لا يصح لانه جمع بينهن في العقد ولو كانت
البداية منهن فقبل نكاح واحدة جاز رجل له بنت كبيرة وامة فقال لرجل زوجتكهما
كل واحدة بالف وذلك بغير اذن البنت فقبل نكاح الامة فهو باطل لما قلنا فان قبل بعد ذلك
نكاح الحرة جاز لانه توقف على قبوله وقبول نكاح الامة لم يكن ردا للنكاح الآخر لان هذا القبول
فاسد فلو ارتد نكاحها انما يرتد ضمنا والفاسد لا يتضمن غيره فبقي موقوفا فاذا قبل جاز رجل
وكل رجلا ان يزوجه امراة ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه احدهما امراة بغير اذنها ثم زوجه الآخر اختها
بغير اذنها انتقض الاول لانه قام مقام الموكل في هذا النكاح فجعل دلالة على فسخ الاول ولو لم يزوجه
الثاني لكن قال فسخت النكاح الاول لم يكن فسخا لانه اجنبي عنه وهو وكيل في العقد لا في الفسخ والفسخ الاول
انما يثبت ضرورة صحة الثاني فضوليان زوجا رجلا امراة بالف خاطب احدهما عن الزوج والآخر عن
المراة ثم انهما جددا النكاح بخمسين دينارا حتى توقف العقدان على الاجازة فبلغ المراة فاجازت
جاز وبطل الثاني لانها مالكة للفسخ والاقدام على اجازة الاول دلالة فسخ الثاني فان اجاز الزوج الثاني بعد ما اجازت
مفسوخ وان اجاز الاول جاز لانه موقوف ولا تعتبر اجازة الثاني دلالة فسخ الاول حتى لو وافق المراة
واجاز ما اجازته جاز لان الاصل ان لا تجعل الاجازة ردا وانما تعتبر ردا حالة الثبوت ضرورة
التصادق فلما لم يثبت لم يجعل ردا ولان الفسخ انما يكون دلالة اذا اشتغل بتنفيذ ما يتصور نفاذه
من جهته ولم يوجد ذلك وكذا ان بدا الزوج فاجاز احدهما ثم اجازت المراة الثاني لا ينفسخ وان اجازتهما كلاهما
ان تجيز ما اجاز الزوج ولو اجاز الزوج احد النكاحين واجازت المراة الآخر وخرج

بطل النكاحان لان اقدام كل واحد منهما على اجازة غير ما اجازه الآخر دلالة فسخ ما اجازه صاحبه
فصار كل واحد منهما رادا لما اجازه صاحبه ولانه اجتمع في كل واحد من النكاحين الاجازة والفسخ معا
فكان الفسخ اولى لان كل واحد منهما انفرد بالفسخ ولذلك ولي ان ينفرد بالاجازة
فكان الفسخ سابقا معنى ولو كان احدهما قبل صاحبه علم ذلك فهو للموقوف حتى لو وافقه
الآخر جاز وان لم يعلم ذلك لكن تصادقا على احدهما جاز لا لجهالة جاز عن جهتهما فكان البيان
اليهما وهذا امر بينهما وبين الله تعالى كما لو طلق احدى امراتيه ثم عين لم تصادق رجل وامراة
على النكاح لا يتعرض لهما وان لم يتصادقا على تقدم احدهما ولكن ارادا ان يجمعا على اجازة
احدهما لم يجز لان الاجازة تتناول معينا فلا يملكان التعيين والصرف الى المحل الآخر كما لو اعتق
احدى امتيه بعينها ثم نسيها فاراد ان يعين واحدة ولو اجازت المراة النكاحين معا
ثم اجاز الزوج احدهما جاز الذي اجازه الزوج وعليه المهر المسمى في ذلك العقد لانه متى تعذر
الجمع بين الاجازتين لم تصر رادة لاحدهما فلما اجاز الزوج فقد صحت اجازة ما اجازته
المراة فيصح ولانهما اجتمعا على اجازة احدهما وتفرد احدهما بالزيادة فلم تثبت الزيادة
وثبت ما اجتمعا عليه وهذا لان الاجازة ان كانت فسخا لكنها فسخ دلالة وقد صرح بالاجازة
كل عقد فلم يجمع صريح الاجازة ودلالة الفسخ والدلالة لا تعارض الصريح ولانه لا تنافي
بين الاجازتين لان التنافي في الحكم وانه لم يثبت ولان موجب العقدين واحد وهو حل المحل
لرجل واحد وانما التنافي والاختلاف في المهر وانه زايد فيه فيثبت النكاح بخلاف ما لو
زوجاها كل واحد منهما من رجل آخر واجازت النكاحين لان بين الحكمين منافاة فاجازت احدهما
وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد ان البكر اذا زوجها وليان كل واحد منهما من رجل فبلغها الخبر فقالت

جاز ذلك وان اجازتهما معا بطلا لما ذكرنا ولو سكتت لم يكن سكوتها رضى لواحد منهما وروى علي بن صالح
عن محمد ان سكوتها كرضاها بالعقدين فيبطل العقدان والاصح رواية ابن سماعة انه لا يجعل
سكوتها رضى باحد العقدين اذ ليس احدهما اولى من الاخر ولا رضى بهما لان السكوت انما اقيم مقام
الرضى لتصحيح العقد والرضا هنا يوجب بطلانهما فلا يجعل رضى ولو اجاز الزوج النكاحين
ايضا جاز لان احد النكاحين نافذ غير متعين والمراة واحدة فصارت منكوحة وجهالة المهر لا تمنع النفاذ منها
واذا انفذ احد النكاحين يحكم مهر المثل عند ابي حنيفة فان كان اكثر من المهرين فلها الاكثر وان كان اقل
فلها الاقل وان كان بينهما فلها مهر المثل وقال ابو يوسف ومحمد لها الاقل بكل حال وان طلقها
قبل الدخول فلها نصف الاقل بالاجماع اصله اذا تزوج امراة على الف او الفين او على الف وخمسين دينارا
وهي مسالة كتاب النكاح وعلى هذا لو وكل رجلا بان يزوجه امراة بعينها ووكل اخر ايضا بتزويجها منه
ووكلت المراة وكيلين بذلك فالتقى الوكلاء فزوج احد وكيلي المراة بالف وقبل احد وكيلي الزوج وزوجها
الوكيل الاخر بمائة دينار وقبل الوكيل الاخر ووقع العقدان معا جاز النكاح لان صدر باذنهما
فصار كانه تزوجها على الف او مائة دينار فيحكم مهر المثل وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل
وقد ذكرنا قبل هذا انه يحكم المتعة وذكرنا ان اختلاف الجواب لاختلاف الوضع ولو وقع احد النكاحين
قبل الاخر ان علم ذلك فيعطيها المسمى فيه وان لم يعلم فعليه نصف المهرين بخلاف ما اذا وقع العقدان معا حكما
لان الشك ثمة وقع في ابتداء ثبوت المسمى وازدحاما في الثبوت فلم يثبت احدهما فابطلهما للتنافي
اما هنا تيقنا بثبوت المسمى لانعدام التزاحم في الثبوت فبطل مهر المثل والجهالة للنسيان بعد ذلك
فيجب فيهما بالتوزيع لاستوائهما في ذلك فان ادعت المراة ان النكاح بالدنانير كان اولا وادعى الزوج
ان النكاح بالدراهم كان اولا فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج في الزيادة

وعند ابي يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا وقد ذكرناه من قبل ومحمد مع ابي
مسالة الفضوليين فقال فضوليان زوجا رجلا امراة بالف درهم ثم انهما جددا النكاح على مائة دينار
فبلغ الزوج فقال اجزت احد النكاحين او قال اجزت هذا او هذا او قالت المراة مثل ذلك فرجع
معا فليس ذلك باجازة والتوقف على حاله حتى كان لهما ان يجتمعا على الاجازة لان التوقف لا يرتفع الا
بالتعيين ولان كل واحد منهما لو اجاز ما اجازه الاخر جاز ولو اجاز غيره بطل النكاحان فاذا لم
يتبين احدهما وقد عرفنا النكاحين موقوفين فيبقيا على حالهما فان اجتمعا على احدهما ثبت ذلك
وظهر ان الاخر مفسوخ وان تبين كل منهما نكاحا انفسخا كما لو اجاز احدهما الاول والاخر الثاني
معا ولو قال الزوج اجزتهما وقالت المراة اجزت احدهما او هذا او هذا فالنكاح جائز
لاجتماعهما على اجازة احد النكاحين منهما بخلاف المسالة الاولى وكذا لو بدات هي واجازتهما
ثم قال الزوج اجزت احدهما او هذا او هذا وحكم المهر ما ذكرنا ولو قال الزوج اجزت هذا او
هذا او اجزت احدهما وقالت اجزت الذي اجاز الزوج فكذلك لثبوت الاجازة لاحد النكاحين والاول سواء
منهما وكذا لو بدات المراة ولو قال الزوج اجزت احدهما ثم قالت المراة مثل ذلك مهملا
يريد به قولها اجزت الذي اجازه الزوج فقياس قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ومحمد هذا وما اذا
لو خرج الكلام منهما معا سواء ولهما ان يجتمعا بعد ذلك على احدهما وهذا فرع مسالة العتاق وغيرها
بين عبده وما لا يقع عليه العتق كالحائط والحمار وقال احدكما حر حيث يقع العتق على العبد عنده
بلغو الايجاب ولذلك لو جمع بين رجل وحمار وقال لاحدكما علي عشرة ووجه البناء ان الزوج
لما اجاز احدهما جاز وانفسخ الاخر دلالة ولما اجازت المراة احدهما فقد جمعت بين المفسوخ
والموقوف فصرفنا اجازتها الى ما يقبل الاجازة عنده كما في تلك المسالة فصار هذا كقولها

اجز التي اجاز الزوج سوا الخلاف ما اذا خرج الكلامان لان كل واحد منهما جمع بين الموقوفين معًا
والجاز احدهما مجهولا فيرجع الى كل واحد منهما البيان وهنا يرجع في البيان الى الزوج
وعندهما لما اجاز احد النكاح انفسخ الاخر فصارت جامعة بين الجائز والمفسوخ وقابله
اجزت احدهما فيلغوا كلاهما فكان لهما ان يجتمعا بعد ذلك على احدهما فان اجتمعا
على الذي اجاز الزوج جاز وانفسخ الاخر ويجعل ذلك اجازة مبتداه وما سبق من
الكلام لغوا ويجعل هذا بيانا ان المراد من قولها اجزت احدهما هذا المعين لانه
يجوز ان يقال الحر هذين الشيئين ويراد به احدهما عينا لان قوله احدهما يعرف بالاضافة
الى المعرفة وانما الجهالة لعارض المزاحمة رجل زوج عبد رجل امراتين في عقده
بغير اذنه واذن مولاه ثم زوجه ايضا امراتين في عقده بغير اذنه واذن مولاه
ولم يبلغه حتى عتق وذلك برضى النسوة فله ان يجيز نكاح الاوليين او نكاح الاخريين
او واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين لان نكاح كل واحدة موقوف على الاجازة
فايهن اجاز جاز فان اجاز نكاح الثلث بطل التوقف في حقهن لانها لا تعتق موقوفا
على اجازته الا نكاح ثنتين فاذا اجاز لا على الوجه الذي شرع صار معرضا فبطل
التوقف ولو اجاز نكاح الرابع جاز لانه موقوف ولم يوجد منه الاعراض عن حل ولو كان
نكاح الاربع في عقده ثم عتق لا يملك اجازة شي منه لان الايجاب في فاسد لان
العبد لا يسع ثلاث نسوة والاجازة تلتحق بالكلام السابق وعند مالك للعبد ان يتزوج
اربعا لان الرق لا يؤثر في ما لكيته النكاح حتى لا يخرج به عن اهلية النكاح وما لا يؤثر فيه الرق
فالحر والعبد فيه سوا كملك الطلاق والاقرار بالقود ومذهبنا مروي عن عمر رض

ان قال لا يتزوج العبد اكثر من ثنتين ولان الرق مؤثر في تنصيف ما كان متعددا كالجلدات
في الحدود والطلاق واقراء العدة لان ملك النكاح مبني على الحل الذي يصير به اهلا للنكاح
وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة ويضيق بنقصان الحال الا ترى ان النبي عم لما كان مخصوصا
باباحة تسع نسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها فكذا يتسع بفضيلة الحرية ولان الرق منصف
الا ترى انه تنصف الحل في جانبها حتى ان ما ينبني على الحل وهو القسم يتنصف وكذا ما يجب
على المستوفي لهذا الحل يتغير بطريقه وهذا الحل يتنصف بالرق واذا ثبت ان الحل يتنصف
بالرق وعليه ينبني عدد المنكوحات قلنا حال العبد فيه على النصف من حال الحر وكذا
رجل تحته امراة زوجه فضولي اربعا في عقد متفرقة ثم ماتت التي عنده او ابانها وانقضت عدتها
فاجاز نكاح الاربع لا يجوز لانه لم يتوقف على اجازته الا نكاح ثلاث فهذا عقد لا مجيز له
حال وقوعه حتى لو اجاز نكاح الثلث جاز ولو كان النكاح في عقد واحد لا يملك اجازة شي منه
لان الايجاب وقع لغوا لانه جمع بين خمس نسوة وكذا لو زوجه خمس امرأة ثم ماتت امراته
او ابانها وانقضت عدتها ثم اجاز النكاح لا يجوز لان الايجاب وقع لغوا وذكر في العيون
ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه قال لو تزوج العبد اربعا في عقد واحدة فاجاز
المولى فنكاحهن باطل وان تزوجهن متفرقا فاجاز المولى جاز نكاح الثالثة والرابعة
وبطل نكاح الاولى والثانية ان لم يكن دخل بهن وان دخل بهن ثم اجاز المولى فانه لا يجوز لان العبد
لا يجوز له التزوج باكثر من ثنتين فاذا اعتق على الاربع بطل الكل ولم يبق موقوفا على اجازة
وجعلت اجازة المولى كالاذن السابق واما اذا افترق فلان تزوج الاولى فوقف على اجازة المولى
وكذا الثانية لانه لو سبق الاذن لصح نكاحها فاذا تزوج الثالثة والرابعة بطل التوقف

في العقدين السابقين لان العبد لا يتزوج اكثر من ثنتين فتوقف عقد الثالثة والرابعة فاذا
اجاز الحقتهما الاجازة وروي ابرهيم بن رستم في رجل تزوج عشر نسوة في عقد متفرقة
زوجه رجل بغير اذنهن فبلغهن فاجزن جميعا اجاز نكاح التاسعة والعاشرة وبطل
ما سوى ذلك لان نكاح الاربع الاول منهن وقع موقوفا فاذا تزوج الخامسة بطل التوقف
في الاربع فلما زاد على الاربع الثانية بطل التوقف فيهما ايضا فتوقف نكاح التاسعة والعاشرة
فاذا اجزن فاجازة الثمان منهن وردت على عقود باطلة فلم تؤثر فيهما واجازة التاسعة والعاشرة
وردت على عقدين لم يحكم ببطلانهما فاثرت في جوازهما ونفذنا عبد تزوج بغير اذن مولاه
حرتين ودخل باحديهما ثم تزوج امة ثم امة ثم اجاز المولى جاز نكاح الحرتين خاصة
في قول ابي حنيفة لانه تزوج الامة في نكاح الحرة وقال ابو يوسف ومحمد جاز نكاح الامتين
لان عقد الحرتين وقع موقوفا فلما تزوج امة ثم امة بطل العقدان السابقان لان العبد
لا يتزوج اكثر من ثنتين فبطل التوقف وبقي نكاح الامتين موقوفا ولابي حنيفة انه لما تزوج
حرتين توقف نكاحهما على اجازة المولى والعقد الموقوف منعقد فاذا تزوج امتين فقد ادخل
الامة على الحرة عقدا فلم ينعقد اصلا فلا يتوقف على الاجازة والله اعلم

باب النكاح بين العبد والامة والخيار

اصل الباب ان خيار العتق يثبت للامة المعتقة سواء كان زوجها حرا او عبدا وكذا المكاتبة
وقال الشافعي ان كان زوجها حرا فلا خيار لها وان كان عبدا فلها الخيار وقال زفر لا خيار
للمكاتبة لان نكاح المكاتبة في الحقيقة وقيل الخلاف بيننا وبين الشافعي فرع مسئلة اعتبار
الطلاق لان عندنا الطلاق يعتبر بالنساء فيزداد الملك عليها بالاعتاق فيثبت الخيار
دفعا للزيادة وعنده الطلاق معتبر بالرجال فلا يزداد الملك باعتاقها

وعلى وجه الابتداء ونمسك بما روت عايشة رضي الله عنها ان بريرة عتقت وكان زوجها
عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لما خيرها ومثل هذا لا يكون الا عن النبي عليه السلم
وروي كان لعايشة رضي الله عنها زوجان مملوكان فارادت عتقهما وسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذلك فامرها بالبداية بالغلام قال وانما امرها بذلك لكي لا يثبت لها الخيار والمعنى
فيه انه ملك مطلق معصوم فلا يجوز ابطاله بغير رضى المالك كملك اليمين ودليل الاطلاق
سر وهو النكاح العاري عن قيد الزمان والحالة ولهذا لو وصف بعد العتق بالنكاح
الى تجديد العقد فلولا انه متناول لهذه الحالة والزيادة لاحتاج الى التجديد ودليل العصمة عصمة
المالك لانه هي الموجبة لعصمة الملك ولا يلزم اذا كان الزوج عبدا لان الفسخ انما كان برقه
الذي هو موجب فوات الكفاءة وينشأ الضرر بحقها من نقصان النفقة والعجز عن تربية
الاولاد والاخلال بالاستمتاع لشغله بخدمة المولى وهذا الضرر انما يظهر عند حريتها
لانها قبل الاعتاق كانت مستخدمة كالزوج وانما يجتمعان وقت الفراغ عن خدمة المولى
وبعد الاعتاق تمكنت من تحصيل مصلحة الاستمتاع في جميع الاوقات ليلا ونهارا والعبد
عاجز عن ذلك ولان بالعتق ثبتت المساواة بينهما فلا معنى لاثبات الخيار كالكتابية تحت مسلم
اذا اسلمت او المعسرة اذا ايسرت والزوج موسر او المنفية اذا ثبت نسبها والزوج
نسيب ثابت بخلاف ما اذا كان عبدا لان بحريتها ظهر التفاوت وانعدمت الكفاءة فصارت
كالكتابية اذا اسلمت وزوجها كافر وهذا لان النكاح صدر عن ولاية كاملة فلا يثبت الخيار
كما في الاب والجد بل اولى لان ولاية المولى اقوى من ولاية الاب ولهذا يتقدم المولى على الاب في النكاح
وللمولى ولاية الجبر بالاجماع وليس للاب ذلك عندكم فنكاح الاب لازم فنكاح المولى اولى

والعارض وهو الحرية لا يناسب الخيار لانها توجب المساواة وعليها مبنى امر النكاح ومصالحه
بخلاف العبد ولهذا كانت مجهولة النسب اذا اقرت ثم اعتقت لا خيار لها ولو تزوجت بغير اذن مولاها
ثم اعتقت فلا خيار لها والمريض اذا زوج امته وقيمتها مائة درهم ولا مال له غيرها بمهر مائتي درهم
ولم يدخل بها الزوج حتى اعتقها المولى فلا خيار لها واحتج اصحابنا بما روي ان عايشه
اعتقت بريرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري وكان زوجها مغيث عبدا يمشي
خلفها ويبكي وهي تاباه فقال النبي عليه السلام لاصحابه رضي الله عنهم لا تعجبون من شدة حبه لها وبغضها
له ثم قال لها اتقي الله تعالى فانه زوجك وابو ولدك فقالت اتامرني فقال عليه السلام لا انما انا شافع فقالت
اذا لا حاجة لي فيه فاختارت نفسها وهو المعنى في المسألة انها ملكت نفسها فيثبت لها الخيار
كما لو كان زوجها عبدا وكما لو اجر عبده ثم اعتقه وبيان الوصف انها لو وطئت بشبهة بعد العتق
كان لها المهر وبدل الجناية على طرفها لها وملكها بضعها سبب لثبوت الخيار بتعليق النبي عليه السلام
ملكها بضعها بحرف الجزاء فان الجزاء يستحق بما علق به كما يقال سرق فقطعت يده فيفهم منه
الامر بالقطع بسبب السرقة وكما روي انه عليه السلام سها فسجد اي بسبب السهو ولانها اذا ملكت
نفسها صار الوطي تصرفا في محل مملوك لها بعد ان لم يكن وهي لم ترض به فكان لها الدفع كساير
الملاك والجامع ان ظهور تصرف الغير على الغير اضرار به فبهذا الطريق يثبت الخيار اذا كان الزوج عبدا
ولان الملك ازداد عليها بالعتق فان قبل العتق لا يملك عليها الا بطلقتين ولا يملك مراجعتها
الا في قرءين وعدتها حيضتان او شهر ونصف وكل ذلك يزداد عليها بالعتق وهي لا تتوصل
الى دفع هذه الزيادة الا برفع اصل النكاح فاثبت الشرع لها الخيار دفعا لهذا الضرر كما لو كان الزوج عبدا
فهذا اولى من الاول لان البقا لا ابتدا والعدم المزيل والرفع والدفع لدليل موجب وهذا اثبتنا الخيار

في نكاح غير الاب والجد وانتفى الرد بالعيب والعجز عن النفقة لرفع الضرر ولانه وجد الموجب للخيار
وهو زيادة الملك وملكها نفسها او في اثباته فايده فيثبت كما لو كان الزوج عبدا الا ما كان
سببا للخيار لها لا يفترق فيه الحال كالعنة ومضي مدة الايلا والرواة اختلفوا في زوج
بريرة فروي انه كان عبدا وروي انه كان حرا وهو رواية ابن عباس رضي الله عنهما والاخذ بهذا اولى
لانه ان كان حرا فالاصل فهو المراد وان كان عبدا فاذا تعارضت الروايتين في حريته وقت عتقها والظاهر
فالاخذ برواية الحرية اولى لانها عارضة حادثة على الرق فرواة الرق بنوا على الاستصحاب حال عتقها
ورواة الحرية بنوا على الدليل ولانا عملنا بالروايتين فنقول كان عبدا في ابتدا العقد
عملا بالروايتين ولما تعارضت الروايات في صفة زوجها جعل كانه لم ينقل فيه شي فبقي الاعتماد
على تعليل صاحب الشرع عليه السلام ملكت بضعك فاختاري ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا
ولو ثبت انه عبد فنقول به ايضا وقول عايشه رضي الله عنها وقوله لو كان حرا لما خيرها لم ينقل
عن النبي عليه السلام فكان موقوفا عليها واما حديث اعتاق عايشه رضي الله عنها انما امرها بذلك لاظهار
فضيلة الرجال على النسا فانهما لو اعتقتهما معا لا يثبت لها الخيار عنده وقوله يملك مطلق معصوم
من اصحابنا من قال بانه تناقض لانه بالنسبة الى حالة الرق موقوف وبالنسبة الى حالة الحرية لا لان شرط النفوذ
الولاية وانها ثابتة في حالة الرق غير تامة في حالة الحرية فعلى هذا يكون المثال بخيار الرد نظيره والتشقيق
نكاح غير الاب والجد وبدليل ما لو كان الزوج عبدا ولا يلزم على ما ذكرنا العبد اذا اجبر على النكاح
ثم اعتق لانه مجبر في الابتدا لا مجبر في البقا والدوام لانه قادر على ازالته وابطاله بالطلاق فاذا
لم يطلق صار راضيا ولم يوجد السبب وهو زيادة الملك عليه ولا يلزم اذا رضيت الامة بالنكاح ثم عتقت
لانه لا عبرة لرضاها بخلاف العبد في حال البقا ومنهم من قال العقد لازم مطلقا

يفسخ لزيادة الملك وملكها بضعها على ما ذكرنا وقوله في العبد انما يثبت الخيار لعدم
الكفاءة قلنا هذا تعليل بثبوت الخيار المعنى فيه والنبي عليه السلام جعل العلة المعنى فيها وهو ملكها
بضعها وفي هذا التعليل لا فرق بين ان يكون الزوج حرا او عبدا ثم نقول الخيار لاجل النقص انما
يثبت اذا كانت المراة جاهلة به اما اذا كانت عالمة فلا كما لو رضيت نفسها تحت عبد هو مع علمها
بحاله او كانت عالمة بعيب الزوج او جبه وقت العقد وكالمشتري اذا كان عالما بالعيب وقت العقد
وهنا يثبت الخيار مع علمها فعلم ان المعنى ما ذكرنا ولان الخيار انما يثبت بنقص قائم وقت العقد
لان العقد يقتضي السلامة عن النقص فتشترط الكفاءة وقت العقد لا بعده الا ترى انه وان
اعسر الزوج او انتفى نسبه لا يثبت الخيار وهنا استويا في حال العقد فلا يثبت الخيار لنقص حدث
بعده واما المسايل فلا تلزم لان غرضنا التسوية بين الحرة والعبد وثمة لا فرق عندنا ايضا
ثم نقول اذا زوجت نفسها فانما نفذ النكاح بعد الحرية بوصف الزيادة لانها من اهل مباشرة
العقد على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة وانما امتنع النفاذ لحق المولى فاذا زال حقه
بالاعتاق نفذ على الحرة فانعدمت العلة الموجبة لثبوت الخيار وفي مجهولة النسب
لا يصح اقرارها في حق الزوج فلا يثبت العتق بالنسبة اليه فلا يثبت الخيار واما المريض تعذر ان لها
الخيار الا انه تعذر استيفاؤه لانا لو ابقينا الخيار واختارت نفسها سقط مهرها واذا
سقط المهر بقي لها على المولى مائة درهم وهي قيمتها فتجب السعاية في ثلثي قيمتها والمستسعاة عند ابي حنيفة
كالمكاتبة فيبطل خيارها لبقاء الرق فاذا بطل خيارها بقي النكاح واذا بقي النكاح بقي المهر واذا
وجب المهر خرجت من ثلث ماله فتعتق ولها الخيار فيدور هكذا وحكم الدور ساقط وانما حصل الدور
باثبات الخيار فبطل الخيار ونفذ العتق حتى لو ظهر للميت مال تخرج رقبتها من الثلث ثبت الخيار

المال
والخيار انما يثبت بالعتق لا بظهور وكذا لو كان الاعتاق بعد الدخول ثبت الخيار لا يسقط
والدخول لا يوجب الخيار وان اختارت نفسها بعد ما دخل بها فالمسمى للمولى لان الدخول
حصل بنكاح صحيح في ملكه وان لم يكن دخل بها فلا مهر عليه لانه انفسخ النكاح بمعنى من جهتها
فيسقط به جميع المهر كالفسخ بعدم الكفاءة وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها لان المسمى
وجب بنفس العقد فيقابله ما ملكه الزوج وانما ملكه على المولى فكان البدل للمولى ثم خيار
العتق يخالف خيار البلوغ في اربعة فصول احدها ان الفرقة بخيار العتق لا تتوقف
على القضا وتتوقف بخيار البلوغ لان سبب خيار البلوغ قصور الشفقة ولا يوقف على حقيقته
بل هو موهوم وفي ثبوته اختلاف بين العلماء فيحتاج فيه الى الالزام وولاية الالزام للقاضي
وترجيح عدم الشفقة وانعدام المصلحة فيه وسبب خيار العتق قوي ظاهر وهو زيادة الملك
والدفع لا يفتقر الى القضا وثمة النكاح ظاهر بجميع اثاره واحكامه ولا يزداد شي بالبلوغ فكان رفعا
فيحتاج الى القضا بخلاف خيار المخيرة لان السبب هناك قوي ايضا وهو كونها نايبة عن الزوج في
ايقاع الطلاق او مالكة امرها بتمليك الزوج ونفاذ تصرف واحد منهما لا يفتقر الى القضا
وبينهما فرق من وجه اخر وهو ان فرقة المخيرة بطلاق لانه بتسليطه وهو يملك الطلاق وخيار
العتق ثبت لمعنى فيها والثاني ان المعتقة خيارها لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس
كخيار المخيرة وخيار البلوغ في جانبها يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا لان خيار العتق ثبت بتمليك الشرع لانعدام
وهو قوله عليه السلام ملكت بضعك فاختاري فكان كالثابت بتخيير الزوج وفي البكر انما ثبت الخيار بالسكوت
تمام الرضى ورضى البكر يتم بسكوتها شرعا كما في حالة الابتداء ولهذا لو بلغت ثيبا لا يبطل خيارها والثالث
اعتبارا بالابتداء ايضا ولهذا لا يبطل خيار الغلام بالسكوت لان السكوت منه لم يجعل رضى

ان خيار العتق يثبت للامه دون العبد وخيار البلوغ يثبت لهما جميعا لان ثبوت خيار العتق باعتبار
زياده الملك وذلك في الامه دون العبد وخيار البلوغ لقصور الشفقه وذلك موجود فيهما ولان
تزويج العبد للمولي ينظر له لا لنفسه وفي تزويج الامه ينظر لنفسه باكتساب المهر واسقاط النفقه فلهذا
اختلفا في حكم الخيار ونظر الولي لا يختلف في الصغير والصغيره فثبت الخيار لهما ولا يقال بان الصغير
بعد البلوغ متمكن من التخلص بالطلاق كالمعتق لانه لا يتخلص عن المهر بالطلاق فلم يكن متمكنا
عن التخلص عن العقد بخلاف العبد لانه كان عند العقد متمكنا من التخلص بالطلاق ووجوب المهر ولم
كان في مال المولي باعتباره ملك المولي اجباره على النكاح والرابع ان المعتقه اذا علمت بالعتق ولم
تعلم بالخيار لا يسقط خيارها ويتوقف على مجلس علمها به عند الكرخي وعامه المشايخ الا عند
احمد بن مضا وابي طاهر الدباس فانه يسقط وخيار البلوغ يبطل وان لم تعلم الا بسبب الخيار في العتق
وهو زياده الملك لا يعلمه الا خواص الناس فتعذر بالجهل وقد كانت مشغوله بخدمه المولي
فتعذر بالجهل اما خيار البلوغ ظاهر يعرفه كل احد ولظهوره بين الناس ان ثبت
نكاح الاب فلا تعذر بالجهل ولان خيار العتق ثبت بالتخيير من صاحب الشرع عليه السلام فلا
يثبت الا بعد العلم بالتخيير وخيار البلوغ انما ثبت لنقصان في اصل الولايه واما الخامس
فوجه قول زفر ان ثبوت الخيار في الامه لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامه المهر
لمولاها وهذا غير موجود هنا لان النكاح لا ينفذ الا برضاها والمهر لها كالحره اذا زوجت
برضاها وكان ابن ابي ليلي يقول لذا عاما علي اهل الكتاب فلا خيار لها وان لم نعينها فلها
لكن الصحيح الموافق لتعليل صاحب الشرع عليه السلام ما ذكرنا اذا عرفنا هذا قال محمد رجل تزوج امه
من عبد جاز النكاح لاستجماع شرايط الجواز ولا يجب المهر لانه لو وجب يجب له علي نفسه

وانه لا يجوز وقال بعضهم يجب ثم يسقط لانه يجب حقا لله تعالى وفيه فايده حتى لو كان عليها دين
يستوفي ويقضي دينها قالوا والاول الظاهر فلو اعتقها المولي ولم تعلم بالخيار زمانا ثم علمت فلها
الخيار في مجلس علمها فان اختارت نفسها بانت بغير طلاق وان قامت من مجلس علمها بطل خيارها
وان لم تعلم بالخيار حتى ارتدا معا ولحقا بدار الحرب ثم رجعا مسلمين معا ثم علمت بالخيار فلها الخيار
في مجلس علمها لان النكاح باق علي حاله لم يتغير فتبقي احكامه لان سائر وجوه الارتداد لا تبطل
فكذا اختيارها الا ترى انه لو زوجها او خيرها فلم تعلم به حتى ارتدا معا ولحقا بدار الحرب ثم اسلما
وعلمت كان لها الخيار وهذا لان الخيار لم يثبت بعد لانه انما يثبت بعد العلم ودليل ثبوته ان
كان قايما لكن حكمه موقوف علي شرط وهو العلم فان قيل اللحوق بدار الحرب له حكم الموت
يبطل بالموت قيل له بلي اذا اتصل به القضا ولم يذكر القضا هنا الا ترى انه لا تحل ديونه
امهات اولاده ومدبروه قبل القضا وكذا لو علمت بالخيار ولا يقال بان دار الحرب ليست
بدار الاحكام فكيف يحكم بثبوت الخيار في دار الحرب لانا نقول بان دار الحرب ليست بدار الزام
الاحكام لقصور ولا يتنا عليهم اما الاحكام التي تثبت شرعا تثبت وبقي بها الا ترى
انا حكمنا واشتريتهم في دار الحرب وانهم احرار وارقا وحكمنا بثبوت النسب وامومية الولد
فيبقي بها ايضا وكذا امه حربيه تزوجها حربي حرا او عبد باذن مولاها في دار الحرب ثم
اعتقت وهي حربيه فلها الخيار في مجلسها قال مشايخنا ما ذكر محمد في الجامع رواية
ان اعتاق الحربي الامه الحربيه في دار الحرب نافذ الا ترى انه اثبت لها الخيار وقد ذكر
في السير الكبير والصغير والعتاق في مواضع انه باطل قالوا وليس في المسلم اختلاف
الروايه وانما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكر في عامه الروايات

انه اغتنمها وان خلي سبيلها فيكون مسترقا عنده منقادا لنا ووضع ما ذكر هنا انه خلي سبيلها ولم تعلم
بالخيار حتى خرج مسلمين ثم علمت فلها الخيار وزوجان حربيان سبيا معا فهما على نكاحهما عندنا
لانعدام تباين الدارين وعند الشافعي تقع الفرقة اما اذا سبي احدهما تقع الفرقة بالاتفاق اما عندنا
فلتباين الدارين واما عنده فللسبي احدهما فهنا مسالتان احدهما تباين الدارين يوجب الفرقة وقعت الفرقة
وعنده لا حتى اذا اسلم احدهما وخرج الينا فان كانت المراة هي التي خرجت مراغمة لزوجها
بالاتفاق اما عندنا فللتباين واما عنده فلقصد المراغمة والاستيلاء على الزوج فان خرجت
غير مراغمة او خرج الزوج مسلما او ذميا تقع الفرقة عندنا للتباين ولا تقع عنده لعدم ذلك
احتج بابي سفيان رضي الله عنه حيث اسلم ثم ظهر في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجدد النبي عليه السلام
النكاح بينه وبين امراته هند ولما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم
بن حزام حين اسلمت امراة كل واحد منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت به ولم يجدد
النبي عليه السلام النكاح بينهما وان زينب ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت الى المدينة ثم تبعها زوجها
ابو العاص بعد سنتين فردها اليه بالنكاح الاول والمعنى فيه ان اختلاف الدار عبارة عن تباين الولايات
وذلك لا يوجب انقطاع النكاح كاختلاف الولايتين في دار الاسلام الا ترى ان الحربي اذا خرج الينا
مستامنا او دخل المسلم دار الحرب بامان لا تقع الفرقة وكذا الخارج من مصر اهل العدل
الى مصر اهل البغي وكذا امراة الباغي اذا دخلت دار الاسلام واحتج اصحابنا بقوله تعالى يا ايها
الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار الاية ولانه ليس
في الاية بيان قصد المراغمة فاشتراطها يكون زيادة على النص وقال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر
والكوافر جمع الكافرة ومعناه لا تعتدوا من خلفتموه في دار الحرب من نسائكم ولما [illegible]

المهاجر الى المدينة نادى بمكة الا من اراد ان تثكله امه او تبين منه امراته فليلحق بي اي
فليصحبني في الهجرة والمعنى فيه ان من في دار الحرب في حق من في دار الاسلام كالميت قال
الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فرزقناه الهدى الا ترى ان المرتد اللاحق
بدار الحرب جعل كالميت حتى يقسم ماله وتعتق امهات اولاده ومدبروه فكما لا تبقى عصمة النكاح
بين الحي والميت فكذا عند تباين الدارين حقيقة وحكما وهذا لان النكاح شرع لمقصود لا يحصل
الا بالالفة والسكنى والاختلاط وتباين الدارين امارة ظاهرة على انقطاع المودة فصار كالموت
الموجب للانقطاع لا محالة اقصى ما في الباب انه يتوهم العود ثابت لكن في غاية الندرة فينقطع النكاح
ضرورة فوات مقاصده وثمراته ولهذا لا ينقطع بسبي الزوج وحده ولا يجوز ان يكون العلة
قلة الملك لانه لا يملك من حيث مالكية النكاح ولهذا لا يجوز اجباره على النكاح اما اذا خرج
الينا بامان فتباين الدارين لم يوجد في حقهما لانه من اهل دار الحرب متمكن من الرجوع اليها
بخلاف ما اذا اسلم او قبل الذمة وكذا المسلم اذا دخل دار الحرب هو من اهل دار الاسلام حكما ومنع
اهل البغي من جملة دار الاسلام فهو عندهم لا يجعل كالميت حكما واما حديث زينب رضي الله عنها
فالصحيح انه صلى الله عليه وسلم ردها الى زوجها بنكاح جديد هكذا يروي عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده وفعل الرازي ردها عليه بالنكاح الاول اي بحرمة النكاح الاول الا ترى انه ردها
عليه بعد سنتين والعدة تنقضي في مثل هذه المدة عادة وروي ان الكفار تبعوها وضربوها
حتى اسقطت فانقضت عدتها بذلك وعنده ان كان لا تقع الفرقة بالتباين لكن تقع بانقضاء العدة
واما اسلام ابي سفيان فالصحيح انه لم يحسن اسلامه يومئذ على ما روي في قصته انه قال يوم الفتح
للعباس رضي الله عنه ان ابن اخيك اصبح في ملك عظيم فقال رضي الله عنه انه ليس بملك انما هو نبوة

فقال الله ذلك وكذا اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بشفاعة عمه العباس رضي الله عنه وعكرمه وحكيم بن حزام
انما هربا الى الساحل وكانت من حرم مكة فلم يوجد تباين الدارين حقيقة فلهذا لم يجدد النكاح
قوله اختلاف الدارين اختلاف الولاية قلنا لم قلتم ان هذا لا يوجب ارتفاع النكاح وقد قررناه والمسلم
الثانية اذا سبي الزوجان معا لا يفسد النكاح بينهما عندنا وعنده يفسد وتقع الفرقة بينهما
لقوله تعالى والمحصنات من النسا الاية معناه ذات الازواج من النسا الا ما ملكت ايمانكم فانها
محللة لكم وانما نزلت الاية في سبايا اوطاس وقد نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوميذ
الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وانما سبي ازواجهن معهن
وقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهذا يقتضي حل الوطي مطلقا الا فيما خص عن النص
والمعنى فيه ان السبي يقتضي صفا المسبي للسابي ولهذا يسقط الدين الذي كان واجبا
على المسبي وانما يصفو اذا لم يبق النكاح وهذا لان السبي سبب لملك ما يحتمل الملك ومحل
النكاح محل الملك فيصير مملوكا للسابي لان ملك الرقبة علة لملك المتعة كما في الشري فلو امتنع انما
امتنع لحق الزوج وهو ليس بمعصوم عن محترم الاثرى انه يسقط به ما الكيته عن نفسه وعن ماله
ولهذا قلنا لو كانت المسبية منكوحة مسلم او ذمي لا يبطل النكاح لان ملكه محترم الاثرى ان
المسبي لو كان مستاجرا انبطل الاجارة فكذا النكاح ولا يلزم على ما ذكرنا اذا اشترى امة غير منكوحة
لانا نقول قضية السبب ثبوت ملك المتعة للمشتري الا انه امتنع لحق الزوج المحترم حتى لو كان الزوج
محترم بان اشترى امة الحربي وهي منكوحة الحربي حيث يبطل النكاح ولا يلزم على ما ذكرنا القصاص
على الحربي حيث لا يسقط بالسبي لانا نقول محل القصاص الدم وانه ليس بمحل الملك ولان القصاص لا يملك
لا يجب الا لمحترم ولا يلزم على هذا الدين لانه يسقط بالسبي وانه محل الذمة كما كان نهر

بالسبي حتى لا يملك الاقرار عليه بالدين لانا نقول لا نسلم ان الذمة لا تملك بالسبي ولان لو بقي
الدين لتعلق بالرقبة فيسقط دفعا للضرر عن السابي وانا نقول المسبي سبب لملك الرقبة
مالا فلا يبطل النكاح كالشري وهذا لان المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يتملكه بالسبي مقصودا
لان تملك البضع مقصودا سببه يختص بشرايط كالشهود والولي وغيرهما اظهارا
لخطر البضع وشرفه لانه محل خلق الادمي ويستوي فيه بضع المسلمة والكافرة حتى لا
يتملك بضع الكافرة الا بما يتملك به بضع المسلمة الا بطريق السبي ولم يوجد شي من
الشرايط في السبي وانما يتملكه تبعا للملك في الرقبة ولذلك لا يثبت الا عند فراغ المحل عن حق الغير
كما في الشري ونفس السبي ليس بمنافي للنكاح كما لو كان النكاح لمحترم والمنافي اذا تقرر لا
يفترق الحال بين المحترم وغيره كما اذا تقرر بالمحرمية والرضاع وهذا لان السبي لم يوضع
لابطال النكاح شرعا ولا ينافيه حكمه فلا يبطل كالشري لانه لو كان موضوعا له
لما وجد معتبرا غير مبطل لان هذا قضية السبب الموضوع للحكم كالطلاق والعتاق
وساير الاسباب الموضوعة للاحكام فكان موجبه ملك الرقبة فقط وانه لا ينافي النكاح
كما لو زوج امته من غيره او اشترى منكوحة الغير حيث يثبت له الملك مع بقا ملك المتعة
واما الدين اذا كان على عبد فسبي لم يسقط نص عليه في الماذون وان كان على حر سقط
لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية الرقبة اذ لا مالية في رقبته ولا يمكن
ابقاوه الا بتلك الصفة فتعذر ابقاوه بتلك الصفة فلا يبقى ولانه اذا لم يكن الدين في
رقبته ملك رقبته صافية عن الدين فلو بقي لتعلق برقبته ففات الصفا او بجانب في رقبته
ابتدا الاثرى انه لو كان الدين لمحترم لا يبقى بخلاف النكاح ولكن العبد لانه

[illegible] فملكه السابي [illegible] الا ابتدا فينبغي كذلك وهكذا نقول في النكاح واما الاجارة فلنا
[illegible] الصفا لا يوجب تسليم الذات البينة بخلاف النكاح لانه لا يوجب التسليم فبقاوه لا يخل
[illegible] الرقبة ولانها انما ابطلت لانه عجز عن تسليم نفسه ان كان حرا او عجز المولى عن تسليمه ان كان عبدا
[illegible] في الاجارة حكمه لانه وجب كون السابي احق بالرقبة وهذا يمنع غيره من التسليم
[illegible] شرط ابقا الاجارة بخلاف النكاح لان العجز فيه لا يبطله ولا يلزم
[illegible] حيث لا يبطل وان كان في بقايه ابطال حق السابي في الرق فلانه ان كان
[illegible] سقط لانه بالرق لا يبقى محلا لجريان القصاص في الاطراف ولو بقي لانقلب مالا
[illegible] في النفس ايضا يبطل كساير الديون وفي النفس لا يبطل
[illegible] بقي للال حال السابي لكن يفوت بضرورة استيفا القصاص
[illegible] كما لو اقر العبد على نفسه القصاص بخلاف اقراره بالمال وقول
[illegible] النكاح اذا كان محرما بقي النكاح وكذا [illegible] ابي
[illegible] الملك [illegible] واما الاية والحديث فلان دليلنا [illegible]
[illegible] انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السابي ولانه خص منها
[illegible] ما فيه التنازع فيه بما ذكرنا [illegible] على ما
[illegible] انا واما السبي
[illegible] ولو اعتقها
[illegible] مستحقا
[illegible]

لانه لا اعتاق عاد الملك اليه ما كان زوال العصمة وقع غير موجب للخيار فلا يتعلق به خيار
لم يثبت بسبب حالة العقد كما لو زالت الكفاءة وفي ظاهر الرواية ان ملكه الزيادة حالت
بالرق وهذه زيادة جديدة حدثت بحرية جديدة لكونه جنس الاولى ولم تكن راضية
بها فيشترط الرضى ولان نكاحها صار لمولاها فاذا اعتقت ملكت امر نفسها
وازداد الملك عليها وهو الموجب للخيار وذكر شمس الايمة السرخسي والكرخي الخلاف على
العكس فقال لا عند ابي يوسف يثبت الخيار وعند محمد لا ولذلك فسلمه تحت مسلم ارتدا
معا ولحقا بدار الحرب ثم سبيا معا واسلما فهما على نكاحهما والرجل حر لان المرتد لا
يسترق والمراة امة للسابي فان اعتقت فلها الخيار في ظاهر الرواية ولو ان امة
مسلمة تحت مسلم اعتقت فلم تعلم بالخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا
فاسلما معا فالرجل حر والمراة امة للسابي ثم بطل خيارها بالرق حتى لو علمت
بالخيار في العتق الاول لا تملكه لانه بطل ما ثبت به خيارها وهو ملكها امر نفسها
فان زال المعنى الذي لاجله ثبت الخيار بطل الخيار كالشفيع اذا باع ما يستحق به الشفعة
قبل العلم ثم علم الزوال ما يستحق به فان اعتقها المولى فلها الخيار بالاتفاق لملكها
امر نفسها وكذا لو علمت بالخيار قبل الردة فاختارت زوجها او قامت عن مجلس
علمها او اختارت زوجها في دار الحرب لانها ملكت امر نفسها بهذا العتق ولم تكن
مالكة امر نفسها في الرق الجديد مع جواز النكاح فكان لها الخيار صغيرة لها ابوان
مسلمان ارتد الاب ولحق بدار الحرب فزوج الصغيرة عمها وهو مسلم او مسلم جاز النكاح

لان ولاية الاب بطلت بالارتداد وصار وليها العم فان لم تبلغ الصغيرة حتى لحقت بها الام
بدار الحرب ولحقهما الزوج ايضا فارتد ولحقا معا في دار الحرب فلحوقها بالصغيرة لا يبطل
النكاح بينهما لان الزوج والام ارتدا بعد ملحقا بالصغيرة فصارت الصغيرة
مرتدة تبعا لابيها فصار كان الزوج والمراة ارتدا معا فلا يبطل النكاح فان سبوا
جميعا معا فالاب والزوج حران مجبران على الاسلام والام والصغيرة امتان للسابي
والنكاح على حاله فان اعتقت الصغيرة ثم ادركت فلها خيار العتق وليس لها خيار البلوغ
وان كان الزوج هو العم لان الرق منع ثبوت حقهما في النكاح وصار حقها للمولى فلا ينفي
الخيار لدفع شبهة الضرر في النكاح وصار كان المولى هو للزوج ولو كان هكذا كان لها خيار
العتق لزيادة الملك وليس لها خيار البلوغ لكمال الولاية ولو كان مكان الجارية غلام صغير زوجه
عمه والمسئلة بحالها فلا خيار له اما خيار البلوغ فلانه بطل بالرق وصار كعبد صغير زوجه
مولاه ثم بلغ وهذا لان السبي يبدل الحرية فيبطل كل حق كان له قبل ذلك واما خيار العتق
فلانه لا يثبت للغلام وللام الخيار اذا عتقت لما قلنا والله اعلم

باب من النكاح ايضا

اصل الباب ان البدل الاصلي في باب النكاح مهر المثل كالقيمة في باب البيع وانما يصار الى المسمى عند
صحة التسمية من كل وجه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد البدل الاصلي هو المسمى وانما يصار
الى مهر المثل عند فساد التسمية من كل وجه اذا ثبت هذا نقول كلما اذا خلت عن
التسميتين فسدت من وجه للجهالة فيحكم مهر المثل عنده ما لم تفسد من كل وجه فيجب الاقل [illegible]
حنيفة اصله اذا تزوج امراة على الف او الفين او على هذا العبد او هذا العبد وقيمة احدهما اكثر
فعند ابي حنيفة يحكم مهر المثل فان كان الفين او اكثر فلها الالفان لانها رضيت بسقوط الزيادة

وان كان الفا او اقل فلها الالف لانه رضي بالتزام الزيادة وان كان بينهما فلها مهر المثل
وعندهما لها الاقل بكل حال والاصل ان العقد بين يديه لهما ان تسمية المال في النكاح منفصل عن
العقد بدليل انه لا يتوقف صحته على ذكره فكان كالتزام المال بغير عقد فيجب القدر
المتيقن كما لو اقر بالف او الفين او اوصى بالف او الفين ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه
فالتخيير بين الالف والالفين لا يمنع الصحة كالطلاق والعتق على مال وهنا كان يجب الاقل
ولانه هو الملتزم للمال فكان البيان اليه كما في الخلع والعتق ولا وجه الى الرجوع الى مهر
المثل لانه موجب نكاح لا تسمية فيه والتخيير لا لانعدام التسمية ولهذا لو طلقها قبل الدخول وجب
نصف الاقل بالاجماع وهو كما لو قال على ان اعطيك ايهما شئت او ايهما شئت ولو قال
هكذا كان له ان يعطيها ايهما شاء ان شرط الخيار لنفسه ولها ان تاخذ ايهما شاءت ان
شرط الخيار لها وابو حنيفة يقول النكاح عقد معاوضة يستحق فيه التسليم والتسليم
والتخيير فيه بين الاقل والاكثر يمنع صحة التسمية كالبيع بيانه ان الزوج يملك الحل عليها بالمهر
وللمراة ملك المهر بلا عوض الحل فالزوج يطالب المراة بتسليم البضع عند تسليم الاقل والمراة
تمنع نفسها ما لم تاخذ الاكثر وحظها في العقد سوا وليس احدهما اولى من الاخر وهذا
لان كل واحد اوجب شكا فيه ثم الالف الزائد لا يجب عليه لاجل كلمة الشك فكذلك تسليم
النفس لا يجب عليها بقبض الالف بكلمة الشك ايضا رعاية لحق المتعاقدين وهذا لان
ملك البضع موجب معلوم وهو مهر المثل الا ترى انه لو تزوجها بغير مهر يجب مهر المثل
وانما يتحول الى المسمى فمتى وقع الشك بين التسميتين صير الى موجبه لا ينقص عن الاقل
ولا يزاد على الاكثر كما لو استاجر رجلا ليصبغ ثوبه بدرهم او بدرهمين

حكم ما زاده الصبغ فيه لا ينقص عن خمسه ولا يزاد على درهم وهذا لان ذلك الصبغ موجب
معلوم وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه كالو صبغ ثوب غيره بغير امره الا انه يتحول الى الاجره
بالتسميه فاذا وقع الشك فيها صير الى موجبه بخلاف الطلاق والعتاق لانه لا يحتاج فيه
الى التسليم والتسلم بل كما وقع العتق يصير مسلما الانسان في نفسه اما العبد في يد نفسه والرق
وقع مسلما بالعتاق ثم المنازعة انما هي موقوف في المال لا غير فكان القول قول من عليه وهنا
يحتاج الى التسليم والتسلم فكان كالبيع الا ان انعدام التسميه في المبيع تمنع صحة العقد
فكان الجهالة للتسلم بخلاف النكاح ولان هذه الجهالة دخل جهالة المهر المثل بل اقوى لان او ان دخل
في الاجناس المختلفة القدر وبين المقادير المختلفة تاره ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسميه واذا
لم تصح التسميه صار الى الموجب الاصلي ويفارق الطلاق والعتاق لانه لا موجب لذلك العقد
في الاصل حتى يجب شي عند عدم ذكر البدل فلهذا اوجبنا الاقل الا ترى ان هذه الجهالة في البيع
عند العجز عن رد العين توجب البدل الاصلي وهو القيمه وكذا في النكاح لانه باعتبار عدم قبوله
الفسخ صار كالمعقود عليه الهالك بخلاف الاقرار والوصيه لان المال المقر به والموصى به ليس
بعوض فلو اوجبنا الاقل لا يكون فيه بخس لحق المقر له والموصى له فاوجبنا الاقل لانه متيقن اما الصداق
نعوض عما يستحق عليها تسليمه وفي تعيين الاقل بخس بها فالنظر واجب من الجانبين فحكمنا مهر المثل باعتبار
بخلاف ما لو طلقها قبل الدخول لان الزياده انما تجب باعتبار مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط ويستبد
مهر المثل ولا يزيد على المتعه غالبا بخلاف قوله اعطيك احدهما شيئا لانا اعتبرنا الخيار بعدم المنازعه
من له الخيار بالتعيين اما عند عدمه تتحقق المنازعه وليس الرجوع الى قول احدهما اولى من الاخر الا ترى انه لو باع
احد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار فيه لاحدهما جاز لكن هاهنا اذا عرف هذا

قال المحمد رجل تزوج امراه على الف حالة او الى سنه ففي قياس قول ابي حنيفه ان كان مهر مثلها
الفا او اكثر فلها الحالة وان كان اقل من الف فلها الالف الى سنه لان المؤجل دون المعجل
والحلول والنسيه صفتان للالف والالف غايبه والغايب انما يعرف بالوصف فهو الجهالة
في وصف كالجهالة في قدره فصار كما لو تزوجها على الف او الفين والدليل على ان المؤجل دون
المعجل تحريم النسيه في بيع المثل بالمثل ولو اشترى شيا بالف نسيه ليس له ان يبيعه مرابحة
على الف حالة وكذا لو باع بالف حالة فاراد شراه قبل نقد الثمن بالف مؤجلة لا يجوز ولانه
شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولهذا يعتبر التاجيل من المريض تبرعا كسائر التبرعات
فصار في مسئلتنا كان تزوجها على الف او تسعمايه فيه فضل الحكم على الاختلاف الذي ذكرنا ولو تزوجها
على الف حالة او الفين الى سنه ففي قياس قول ابي حنيفه ان كان مهر مثلها الفان او اكثر فلها
اي المهرين شات لان مهرها الفان حالة الا انها اكثر واحد النقصانين لما نقصان
القدر واما نقصان الوصف فكان لها الخيار وان كان اقل من الفين واكثر من الف فلها مهر مثلها
لان الضرر عليهما وان كان اقل من الف فلها اي المهرين شا الزوج لان الضرر عليه الا انه التزم احد الزيادتين
لان الواجب هو الاقل فكان الخيار له وعند ابي يوسف ومحمد يجب الاقل في جميع ذلك الا ان يرضى
الزوج باعطا الاكثر والله اعلم باب من اجازة النكاح بزيادة الصداق او بصداق اخر غير الاول
اصل الباب ان الزيادة في المهر بعد العقد جايزه وتلتحق باصل العقد وعند زفر لا تصح الزياده
اصله الزياده في الثمن بعد العقد ودليلنا الجواز هنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به
من بعد الفريضه لكنها معتبره بمهر المثل ففي كل موضع امكن اعتبار مهر المثل بان دخل بها او مات
عنها تجب الزياده وفي كل موضع تعذر اعتبار مهر المثل بان طلقها قبل الدخول

بما بطل الزياده الا على قول ابي يوسف الاول حيث تتنصف الزياده ايضا وكذلك حكم المفروض
بعد العقد بالتراضي او بقضا القاضي وجه قول ابي يوسف الاول ان الزياده تلتحق باصل
العقد وتصير كالموجود لدى العقد عندنا حتى يتعلق الاستحقاق بجميع ذلك وكذلك المفروض
بعد العقد ولهذا لو دخل بها او مات عنها يجب ذلك والمفروض في العقد يتنصف فكذا هذا
وجه قوله الاخر وهو قول ابي حنيفة ومحمد قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي سميتم لدى العقد
والزياده ليست بمسمى في العقد وقضية الدليل سقوط المسمى بالطلاق قبل الدخول
الا انا عرفنا تنصيف المسمى بالنص فبقي غير المسمى على قضية الدليل وكذا في المفروض بعد العقد
ليس في معنى المسمى لانه وان استند حكمه الى وقت العقد لا يصير مسمى في العقد بل هو تقدير لمهر المثل
وتعيين له ومهر المثل يسقط بالطلاق فكذا ما كان تعيينا وتقديرا له الا ترى انه لو طلقها بعد
الدخول لا يجب لها ذلك فلولا انه تعيين وتقدير والا لوجب كلاهما اعني مهر المثل والمفروض
كما لو زاد ثم طلقها بعد الدخول ولهذا لو تراضيا على دار لم تجب الشفعة ولو كان هذا
عوضا عن مهر المثل ولم يكن تعيينا لوجبت الشفعة كما لو سمى ثم اعطاها دارا عوضا عنه
وحروا حران تعليق الاجازه في النكاح الموقوف بقبول الزوج زياده مال على المهر المسمى في اصل
العقد او بقبول مال اخر سوى ما كان مسمى في العقد صحيح ولا يصح تعليقها بساير الشروط
لان الاجازه شرعت لتنفيذ العقد فتعتبر باصل العقد واصل العقد يصح تعليقه
بقبول الزوج اصل المال ولا يصح تعليقه بشرط اخر كما هنا وخلوه عن المسمى في اصل العقد
لا تمنع صحة الاجازه لان صحة النكاح لا تتوقف على وجوب المال بل وجوب المال لغرض ان صح
وحروا حران الجعل يستعمل في الابتدا والانشا والاجازه يستعمل للبنا والامضا

قال الله تعالى وجعلنا الليل والنهار ايتين ولهذا لو قال لغيره جعلت هذا المال لك
يكون تمليكا ويشترط القبض اذا عرفنا هذا فاقول قال محمد رجل تزوج امة بغير اذن
مولاها على ماية درهم ثم قال الزوج للمولى اجز النكاح بيننا فقال سيد على ان تزيدني في الصداق
خمسين درهما لم يكن هذا ردا ولا اجازه لانه علقها بقبول الزياده لان على كلمة شرط
والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فيهما اوجبت الزياده نفذ العقد وللمولى ان يجيز بعد
ذلك وكذا لو قال لا اجيز حتى تزيدني خمسين او الا ان تزيدني خمسين او الا بزياده خمسين
لان كلمة حتى للغايه فقد نفى الاجازه قبل وجود الغايه واثبتها بعدها وفيه معنى الشرط
كما في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره حيث اصابه الزوج الثاني شرط الحل على الاول وكلمة
الا للاستثنا فقد نفى الاجازه عاما واستثنى حالة الزياده وكذا لو قال اجزته على ماية وخمسين
او لا اجيز الا بماية وخمسين او قال لا اجيزه حتى تجعل الصداق ماية وخمسين فليس هذا
برد ولا اجازه فان رد بعد ذلك ارتد وان اجاز جاز وان رضي الزوج جاز ويكون الصداق
ماية وخمسين في الفصول كلها ان دخل بها او مات عنها تأكد الكل وان طلقها قبل الدخول يتنصف المسمى
وتسقط الزياده عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر وعند ابي يوسف يتنصف
الاصل والزياده لان ما شرط المولى غير مسمى في العقد فكان كالزياده بعد العقد فيكون على
الخلاف الذي ذكرنا والمعنى فيه ان المسمى تأكد بالتسمية والعقد جميعا فلذلك لا يسقط كله
لا بالطلاق ولا بالموت والمتعة ضعيفة من كل وجه لانها لا تجب لا بالتسمية ولا بالعقد
فتسقط بالطلاق والموت جميعا ومهر المثل ضعيف من وجه لانه غير مسمى في العقد
وقوي من وجه لانه يجب بنفس العقد فلقوته من وجه لا يسقط بالموت

ولضعفه من وجه يسقط كله بالطلاق قبل الدخول والزياده معتبره نظير الخل دون
المسمى لما ذكرنا ان سبب وجوب المسمى شيئان العقد والتسميه وسبب وجوب مهر المثل العقد
دون التسميه ولكن سبب وجوب الزياده شي واحد وهو الزياده فتسقط بالطلاق قبل
الدخول كمهر المثل ولو قال لا اجيز لكن زدني خمسين في الصداق او قال اجيزه ولكن زدني
ان زدتني خمسين بطل النكاح رضي الزوج بالزياده او لا لانه لما قال لا اجيزه فقد نفى
الاجازه مطلقا غير معلق بالشرط ثم استانف كلاما اخر فلا يوجب هذا العود العقد
بعد بطلانه بوجود ما يبطله لان العطف يقتضي تقرير المعطوف عليه ولكن للاستيناف
وتقرير الاول كما في قوله تعالى وما كفر سليمن ولكن الشياطين كفروا ولو قال اجيز النكاح على
خمسين دينارا ورضي الزوج جاز لان التعليق على اجازه المولى النكاح والتسميه فاذا اجاز
النكاح دون التسميه جاز النكاح وبطلت التسميه وصح النكاح لانه لا يتوقف على صحة التسميه فصار
كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم ان المولى فرض مهرها خمسين دينارا ورضي الزوج به فصار كانهما
ابطلا التسميه الاولى وفرضا مهرا اخر وسميا بالمكان فلذلك فرق بين هذا وبين البيع الموقوف بما اذا
اجاز المالك بخمسين دينارا حيث يبطل لان البيع لا يكون الا ببدل فاذا اجاز ببدل اخر خلا البيع الاول
عن البدل فيفسد اما خلا النكاح عن البدل لا يوجب فساده فان قيل المولى اجاز عقدا اخر غير
الموقوف لان العقد على الدنانير غير العقد على الدراهم بدليل انه لو وكل رجلا بان يزوجه
امراه بمايه درهم فزوجه على خمسين دينارا لا يجوز لانه يغير ما امر به وكذا لو شهد احدهما
انه تزوجها بمايه والاخر بخمسين دينارا حيث لا تقبل سوا كان المدعي الزوج او المراه قلنا
الوكيل لا يملك الا ما فوض اليه وقد فوض اليه الموكل نكاحا بصفه فاذا جاء بغيرها لا يجوز لكن الصفه

اما المولى يملك انكاح الامه بالدراهم والدنانير فوقف اضاف الاجازه الى حكم النكاح الا انه غير التسميه
فاذا رضي الزوج صار كانهما الغيا التسميه وسميا مالا اخر وذلك جايز وفي الحقيقه لا فرق
بينهما لان ثمه نكاح الوكيل موقوف على اجازه الموكل وهنا ايضا اجازه المولى تتوقف على رضى الزوج
واما مسئلة الشهاده فنقول ذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفه تقبل ويقضى بالنكاح باقل
المالين سوا كان المدعي الزوج او المراه وذكر شمس الايمه السرخسي في الشهادات انه لو كان المدعي هو
الزوج لا تقبل لانه يكذب احد شاهديه وان كانت المراه وادعت النكاح بالف وخمسمايه تقبل
على الالف لان دعواها دعوى المال وعندهما لا تقبل لانه عقد معاوضه والاختلاف يمنع القضا
كالبيع ولابي حنيفه ان المهر فيه تابع يستغنى عن تسميته بخلاف البيع فثمه لم يوجد الاتفاق على
عقد واحد وانه شرط القبول وهنا المولى اضاف الاجازه الى العقد الموجود فلم يختلف العقد
ولهذا اشترط حضره الشهود وقت العقد لا وقت الاجازه لان الشهود شرط العقد والاجازه امضا له
فان دخل بها او مات عنها فالصداق خمسون دينارا وان طلقها قبل الدخول فلها المتعه في قياس قول
ابي حنيفه ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول نصف ما شرط المولى لان المسمى في العقد وكل
ما هو كالمفروض بعد العقد فكان على الاختلاف وقد عهد ما بينا انها في الوكاله دون
جواب عرفته في الامه اذا زوجت بغير اذن مولاها فهو الجواب في المولى اذا زوج موليته البالغه بغير
رضاها واجازت بزياده صداقها او بصداق اخر لان المولى بحقها كالفضولي رجل تزوج امه
باذن مولاها على الف درهم ثم اعتقت فلها الخيار لما قلنا فلو قال الزوج لك خمسون دينارا على ان تختاريني
ففعلت بطل خيارها ولا شي لها لانها اعتاضت عما لا يصح الاعتياض عنه لان خيار العتق ليس بمال ولا
حكم المال لانه لا يؤول الى المال والاعتياض عما هو صفه لا يصح كالكفيل بالنفس اذا اعطي

حتى يبريه عن الكفالة والخيرة اذا بذل لها زوجها مالا لتختاره حيث يبطل خيارها وكالمشتري اذا
بذل الشفيع مالا ليسلم الشفعة حيث لم يصح ولا يجب المال وهذا لان الزوج لم يستفد بهذا المال
ملك البضع ابتدا بل استفاد البقا وذلك لا قيمة له الا ترى انهما لو شهدا بالطلاق بعد الدخول وقضي به
ثم رجعا لا يضمنان شيا لانهما اتلفا عليه البقا وانه ليس بمتقوم بخلاف الخلع والصلح عن دم العمد حيث
يجب المال لان الخلع ابطال النكاح وانه يتضمن المال فيجوز ابطاله بالمال والقصاص ايضا مال او حيث
انه يؤول اليه ولهذا المريض اذا اصالح عن دم عمد على الدية يجوز ويعتبر من جميع المال بخلاف
الخلع ويؤول له مالا ايضا كما يبين التخيير اذا اعتقا احديهما اما الاخيار لا يتضمن المال ولا يؤول اليه
ولان هذه الحقوق مجرد حق لا يوصف بالملك وانه اسقاط محض واشتراط العوض في مقابلته
فاسد بخلاف العتق بمال والطلاق بمال لانه اعتياض عن الملك الثابت في المراة والعبد فمن عليه القصاص
الا ترى ان ملك النكاح لا يثبت الا بالمال فيجوز الاعتياض عنه اذا ثبت ايضا بالمال كما يجوز التزام
العوض لتجدد الملك يجوز لابطاله اما الخيار لا يثبت مقابلا بالمال وكذا في الشفعة والكفالة حتى لو اخذ خيارها
منه مالا بكفل بالنفس فلا يصح فلذلك لا يصح التزام المال عوضا عن الابرا واما بطلان الابطال بلا
فلانه انما اعتاض عن الاعتياض عنه والاعتياض عن الابرا لا يصح الاعتياض عنه لا يجوز وهو
عوض هو الا ان صاحب الحق يكون راضيا ببطلان حقه مجانا الا ترى انه لو طلق امراته الشفعة او خالعها
على خمر او خنزير يقع الطلاق بغير بدل كذا هذا ثم اتفقت الروايات في خيار العتق وتسليم
انه اذا لم يجب المال يبطل الحق واما الكفالة بالنفس هل تبطل اختلفت الروايات ذكر في كتاب الشفعة
انها تبطل ويبرا الكفيل وذكر في كتاب الكفالة انها لا تبطل ولا يبرا وجه رواية الشفعة ان اسقاط
واشتراط العوض في مقابلته فاسد كما في الشفعة لكن الاسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد

فلا يكون مبطلا له وجه رواية الكفالة ان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط
بعد ثبوته الا باسقاط تام ولا يسقط الا بعد تمام الرضى ولهذا لا يسقط
بالسكوت عن الطلب وانما تم رضاه بسقوطه اذا وجب المال اما سقوط
الشفعة لا يعتمد الاسقاط وتمام الرضى الا ترى انها تسقط بالسكوت بعد العلم
يوضحه ان الوجوب لم يكن بعقده وانما كان شرعا لدفع الضرر وقد صار راضيا
بهذا الضرر وان سلمه بمال اما وجوب النفس بالكفالة كان بقبوله العقد فلا بد
من اسقاط يكون منه وهو اذا اسقط بمال فانما يحول حقه الى المال فلا يسقط
اصلا والتحويل لم يصح فبقيت وهذا الخلاف ما لو قضى الدين او بعضه على ان ابراه
من الكفالة بالنفس حيث يجوز ويسلم المال لانه متبرع في قضا الدين وقد قبل ثم
عن الكفالة بالنفس وذلك حقه وهذا لان الطالب لا يتملك ما يقبضه منه بازا الابرا
عن الكفالة وانما يتملك ذلك بدلا عن اصل حقه على المطلوب كما يتملكه من جهة متبرع اخر
ثم هو مسقط لحقه بغير عوض فاما اذا ابراه عن الكفالة بمال يشترطه عليه في
مقابلة البراة فلا يملكه عوضا عن اصل حقه فيكون اعتياضا عما ليس بمال وهو
رشوة على ما ذكرنا ولو قال زدتك في صداقك خمسين على ان تختاريني فعلت بطل
خيارها والخمسون لها على الزوج لان الزوج جعل الخمسين بازا بضعها
بقوله زدتك في صداقك وبازا خيار العتق بقوله على ان تختاريني والبضع يجوز
الاعتياض عنه فصارت الخمسين كلها بازا ما يجوز الاعتياض عنه وهو بضعها فصحت
الزيادة ولانه زاد في الصداق وجعل شرط ثبوت الزيادة اختيارها

زوجها وقد وجد اذا صحت الزياده كانت للمولى لانها التحقت
باصل العقد وصارت كالمفروض لدى العقد والاصل له فكذلك الزياده
كما لو باع شيا او تقايضا ثم مات البايع فقال المشتري للوارث زدتك في
الثمن مايه درهم حيث تصح الزياده وتكون تركة للميت حتى تقضي منها ديونه
وتنفذ وصاياه فكذلك هنا رجل تزوج امة بغير اذن مولاها وبغير شهود
على مايه فبلغ المولى فقال اجزت ذلك النكاح بخمسين دينارا ورضي الزوج وحضر
هذا القول شهود فالنكاح باطل لان الشهود تشترط لدى العقد وقد انعدم
فكان فاسدا والاجازه عملها في تنفيذ الموقوف دون تصحيح الفاسد ولو قال
جعلت ذلك النكاح نكاحا بخمسين دينارا وقبل الزوج بحضرة الشهود صح
ولو قال جعلت امتي لك بالف فقبل كان بيعا ولو قال لامراته جعلتك طالقا
او لعبده جعلتك حرا طلقت وعتق العبد ولهذا قال محمد رحمه الله في المأذون
اذا اعتق انسان عبد صبي او طلق امراته او اعتق الصبي عبده او طلق امراته
ثم قال بعد البلوغ اجزت ذلك الطلاق والعتاق لا يصح ولو قال جعلت ذلك
الطلاق طلاقا وجعلت ذلك العتاق عتاقا صح كانه انشا وهذا اذا قال
جعلت ذلك النكاح نكاحا اما اذا قال جعلت ذلك النكاح ولم يقل نكاحا لا يصح
لانه تقرير الاول لا انشا فان قيل انه ما انشا النكاح بل جعل ذلك النكاح نكاحا
بالاضافه اليه وذلك فاسد فكيف يصح قلنا نعم اضاف اليه لكن الاضافه بطلت
وبقي انشا وهذا لان ذلك النكاح معرف وقوله نكاحا منكر والمنكر

غير المعرف فتبطل الاضافه وتجعل مبتدا بحريا بالجواز وذكر ايضا في المأذون اذا
طلق رجل امراة صبي او اعتق عبده فقال الصبي بعد البلوغ قد اوقعت الطلاق الذي
اوقعه فلان او العتق الذي اوقعه فلان طلقت وعتق وذكر الطحاوي والبلخي
ومحمد بن مقاتل الرازي اذا قال لامراته انت طالق خمسين تطليقة فقالت يكفيني من
ذلك ثلث تطليقات فقال لي ثلث نسوة اخر لك الثلث والبواقي لهن طلقت هي لا البواقي
لانه حين طلقها لم يقع اكثر من ثلث وانما اضاف الى سايرهن تطليقات لم تقع على
هذه فكان باطلا فلا يقع على غيرها فعلى هذا ينبغي ان لا يصح ايقاع الصبي بعد
البلوغ لان ذلك كان باطلا وقد اشار الى ذلك وقيل انما وقع الخلاف لاختلاف
الوضع لان في الجامع والمأذون جعلت ما اوقعته ثم لم يقل اوقعت ولو قال
اوقعت صح ايضا والله اعلم باب نكاح المراتبين في العقد الذي يكون على الجايز ثم يفسد
اصل الباب ان الاجازه اذا لحقت العقد الموقوف كان لحال الاجازه حكم الانشا
لان العقد لم يتم قبل الاجازه وانما تم ونفذ بالاجازه فكان لها حكم الانشا
فيكون الطاري على العقد الموقوف كالمقارن له لانه سبق النفاذ الذي هو
المقصود بالعقد فيجعل في التقدير سابقا على ما هو وسيلة الاستتباع للمقاصد
اذا عرفنا هذا قال محمد رجل زوج رجلا امراتين صغيرتين في عقدة واحدة
بغير اذنه وبغير اذن ابيهما وخاطب عنه خاطب فارضعتهما امراة معا او على
التعاقب ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احديهما واجاز ذلك ابوها او اجاز نكاحهما
واجاز ابوهما ذلك لم يجز لان الاجنبية لو كانت مقارنة للعقد لم يصح

العقد فاذا طرا على العقد الموقوف بطل التوقف فتمتنع الاجازه لان النكاح
لو كان صحيحا ثم صارتا اختين فسد فاذا كان موقوفا اولى لان النكاح الموقوف
اضعف من الصحيح ولو ارضعت احديهما فماتت الصبية ثم ارضعت الاخرى
لم يبطل نكاح الباقية حتى لو اجاز جاز لانه لم يتحقق الجمع حال الاختية لا الاختية
عند ابتدا النكاح وحين تحققت الاختيه لا جمع الاترى لان الاختيه
على هذا الوجه لا تمنع الابتدا بان ماتت امراه الرجل فتزوج اختها
جاز كذا هنا ولو زوجه كبيره وصغيره في عقده فارضعت الكبيره
الصغيره ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احديهما لم يجز لان الاميه والبنتيه
طرت على العقد الموقوف فتفسد ولو كان العقد نافذا فسد فههنا
اولى الا ان هنا لو تزوج باحديهما بعد ذلك جاز وفي العقد النافذ لو
كان بعد الدخول بالكبيره لا يجوز نكاح واحد منهما وان كان قبل الدخول
جاز نكاح الصغيره لان مجرد العقد على الام لا يحرم البنت ولا يجوز
نكاح الام لان مجرد العقد على البنت يحرم الام رجل زوج امتيه
من رجل برضاهما وقبل عن الزوج فضولي او كان من جانب المولى فضولي
ايضا توقف على اجازتهما ثم اعتق المولى الامه ثم بلغ الزوج فاجاز
لم يجز لان الامه ليست بمحل حالة الضم الى الحره لو كان هذا عند ابتدا العقد
فكذا اذا اعترض حالة التوقف وبقي نكاح المعتقه موقوفا على اجازته
حتى لو اجاز قبل اجازة نكاح الامه او بعده جاز واجازته

نكاح الامه لا يكون رد النكاح المعتقه لان نكاح الامه مفسوخ فلا يقبل
الاجازه فكان وجودها وعدمها سوا ولو ان المولى اعتقهما معا ثم اجاز
الزوج نكاحهما معا او على التعاقب او نكاح احديهما جاز لانهما في ابتدا
العقد امتان وعند الاجازه حرتان وحريتهما لو كانت موجوده وقت العقد
توقف النكاحان فاذا لم يتحقق الجمع بين الحره والامه حال طريان التوقف ولو
اعتقهما على التعاقب بان اعتق احديهما وسكت ثم اعتق الاخرى او وصل
بينهما بان قال هذه حره وهذه حره بقي نكاح المعتقه اولا موقوفا وبطل
نكاح الاخرى اما اذا فصل فلانه تحقق السبق والتاخر وسبق احديهما يبطل
توقف الاخرى واما اذا وصل فكذلك لان اول الكلام لا يتوقف على وجود اخره
اذا لم يكن في اخره ما يغير موجب اوله لان الاصل عدم التوقف وانما يتوقف
ضروره اعمال المغير فاذا لم يكن مغيرا لا يتوقف موجب اول الكلام عتق
الاولى وبقا التوقف في نكاحها وهذا لا يتغير باعتاق الثانيه او بعدمه واجازته
نكاح الثانيه لا يكون رد النكاح الاولى لانه مفسوخ هذا اذا كان النكاحان
في عقده ولو كان النكاحان في عقدتين فهذا على وجهين اما ان كان مولى الامتين
واحد او كانا اثنين فان كان واحدا فهذا والاول سوا لانهما قد اجتمعا في العقد
وهو يملك الرد والاجازه واقدامه على اعتاق احديهما فسخ لنكاح الاخرى
وانه سبيل من ذلك ولو كان لكل واحده مولى على حده توقف العقدان لان
الطاري على العقد الموقوف كالمقارن ولو كان مقارنا

بان زوج احد المولين معتقته من رجل بغير امره وزوج الاخر امته منه بغير
امره وخرج الكلامان معا انعقد النكاحان اذ لا تضايق في الانعقاد والتوقف
لكل واحد منهما لا يملك النقض والاجازه في عقد الاخر صريحا فلا يملك بالاعتاق
الا ترى ان الفضولي اذا زوج رجلا امراه حره ثم زوجه امته بغير امره توقف
العقد ان على اجازته لان الفضولي لا يملك نقض العقد صريحا فلا يملك دلاله
ولو اجاز الزوج العقدين معا جاز نكاح الحره وبطل نكاح الامه لانهما
اجتمعا في الاجازه فصار كانهما اجتمعا في العقد ولو اجاز نكاح الامه
جاز وبطل نكاح الحره لانه لا وجد الى جمع الامه والحره في ذلك فتكون
اجازه احديهما فسخا للاخر كما لو زوج فضوليان كل واحد منهما رجلا امراه
على حده وهما اختان او من لا يجوز الجمع بينهما فاجاز نكاح احديهما جاز
وبطل الاخر وكذا لو اجاز نكاح الحره جاز وبطل نكاح الامه وهذا اظهر لانه
لو اجاز نكاح الامه بعد ذلك يكون ادخال الامه على الحره وانه لا يجوز في
ان في المسله الاولى ادخال الحره على الامه لو بقي التوقف وانه جائز الا ان النفاد
يستند الى وقت العقد فيكون جمعا بين الحره والامه في حاله الابتدا او البقا
وكذا لو اعتقا على الترتيب فاي النكاحين اجاز جاز ولو اجاز نكاحهما معا جاز
نكاح المعتقه الاولى وبطل الاخر لانه يصير جامعا بين الحره والامه في حاله البقا
وكذا بنتا عم وليهما واحد وهما صغيرتان زوجهما من رجل في عقد او في عقدين
وقبل عن الزوج فضولي فارضعتهما امراه بطل نكاحهما لان الولي لما
كان واحدا كان كالمنشئ في كل ساعه فالعقدان في العقد الواحد سوا وقد صارتا اختين
في حاله التوقف والولي اذا كان واحدا يملك فسخ الاول بالثاني فصار كانهما وقعا معا
ولو كان لكل واحد ولي على حده بقي النكاحان على التوقف فايهما اجاز جاز
لان احدهما لا يملك فسخ عقد الاخر ولو انشا العقد بعد الاختيه توقفا
فهذا اولى ولو كان النكاحان في عقد واحد بطلا لان الطاري على العقد
الموقوف كالمقارن فكانه جمع بينهما في النكاح رجل زوج امتين في
عقدين بغير اذن المولى فاعتقهما المولى على التعاقب بكلام موصول او مفصول
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا زوجهما المولى في عقدين ثم اعتقهما على التعاقب
لما ذكرنا ان اعتاق الاولى نقض لنكاح الاخرى وانه سبيل من ذلك ولو ان
رجلا زوج رجلا اختين في عقدين بغير امره فبلغه فقال اجزت نكاح
هذه وهذه لم يجز نكاح واحده منهما كما لو قال اجزت نكاحهما فرق بين
هذه المسله وبينما تقدم ان المولى اذا قال هذه وهذه فانه لا يوجب عتقهما
حتى لو اجاز النكاحين جاز نكاح الاولى دون الثانيه قال بعضهم انما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسله هناك فيما اذا افرد لكل واحد منهما
خبرا هذه حره وهذه حره فلا يتوقف عتق الاولى على عتق الثانيه فاذا عتقت
الاولى سابقا بطل نكاح الثانيه لانها امه على الحره اما هنا لم يفرد لكل
واحد منهما خبرا على حده لانه قال اجزت نكاح هذه وهذه فتوقف الاول على
الثاني فصار كانه قال اجزت نكاحهما فيكون جامعا بين الاختين

تبطل الاخرى لو قال اجزت نكاح هذه واجزت نكاح هذه صح نكاح الاولى دون الثانية ولو قال
هذه حرة وهذه عتقتا معًا وتوقف نكاحهما على الاجازة حتى لو اجاز نكاحهما جاز
وبعضهم فرق من حيث المعنى فقال في الامتين لا يتغير حكم اول الكلام باخره لان
اعتاق الثانية لا يبطل اعتاق الاولى ولا يوقف نكاحها فلا يتوقف صحته
لانه لغو من المغير وفي الاختين حكم صدر الكلام يتغير باخره لان نكاح الثانية متى صح
بطل نكاح الاولى فتوقف على اخره فيكون جامعا بين الاختين والله اعلم

باب من الفرقة في المرض الذي لا يتوارثان والذي يتوارثان اصل الباب ان
احد الزوجين اذا وجد منه الفرار عن ميراث صاحبه بعد ما تعلق حقه بماله
بغير رضاه يرد عليه قصده ويرث ما دامت في العدة استحسانا وهو قولنا
والقياس ان لا يرث وهو احد اقاويل الشافعي وقال مالك وان ماتت بعد ما تزوجت
بزوج اخر يرث وجه القياس ان سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه
بالطلقات والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو طلقها قبل الدخول او انقضت عدتها
وكذا اذا جاءت الفرقة من قبلها بان قبلت ابن زوجها في مرضها او ارتدت او انقضت
عدتها انقطع النكاح ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة [illegible] انه يسقط بالشبهة
فلان ينقطع في حق الارث اولى ولهذا لو طلقها بسوالها بطل
الارث ولا معنى لقول من يقول انما يبطل برضاها لان الميراث لا يبطل بالرضى الا
ترى ان الوارث لو رضي به قبل الموت لم يعمل رضاه فكان الرضى والسخط فيه سوا
ولهذا لا فرق في عمل الطلاق في ساير الاحكام وينفرد الزوج به

فكان في حق الارث. ولهذا لو انقضت عدتها لا ترث ولو لم يكن الطلاق
واقعا في حق الارث لما وجد انقضاء العدة في حق الارث فتكون زوجة
فيما يرجع الى الارث ابدا لان الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجية
اخرى ولو انقطع النسب بان نفى ولد ام الولد لا يبقى الاستحقاق
للميراث سوا كان في الصحة او في المرض فكذا اذا انقطع الزوجية وهذا
لان القياس يابى جريان الميراث بالزوجية لان اوان الميراث بعد الموت
ولا وصلة بينهما بعد الموت لكن الشارع جعل الزوجية المتناهية بالموت
مستعقبة للارث لقيام الاسباب والحكم عند الموت وقد ارتفع ذلك
بالابانة لكنا استحسنا لاتفاق الصحابة وقد روى ابرهيم قال جا
عروة البارقي الى شريح من عند عمر رضي الله عنه بخمس خصال منها
اذا طلق المريض امراته ثلثا ورثته اذا مات وهي في العدة وعن الشعبي
ان ام البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري كانت تحت عثمان ابن عفان
رضي الله عنه ففارقها بعد ما مرض فجاءت الى علي رضي الله عنه بعد ما قتل فاخبرته بذلك
فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت فارقها وورثها منه وان عبد الرحمن
بن عوف رضي الله عنه طلق امراته تماضر التطليقات الثلث في مرضه فورثها
عثمان رضي الله عنه فقال ما اتهمه ولكني اتبعت السنة وعن عايشة رضي الله عنها
ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة وعن ابي بن كعب رضي الله عنه انها ترث
ما لم تتزوج وقال ابن شبرمة كانوا يقولون لا يختلفون

من فرق كان لسد رد اليه يعني هذا الحكم والقياس تركناه بالاجماع من الصحابة رضي الله عنهم
فان قيل الاجماع هنا فقد قال الزبير رضي الله عنه في حديث تماضر لو كان الامر الي لما
ورثتها وقال عبد الرحمن بن عوف ما طلقتها ضرارا ولا فرارا قلنا معنى قولهما لو ورثتها
اي بجهلي بوجه الاستحسان فيتبين انه كان يخفى عليه ما لم يخف على عثمان وفي بعض
الروايات انها سالت الطلاق وبه فمعنى قوله ما ورثتها لانها سالت الطلاق
تعول لكن ورثها عثمان اباها بعد سوال الطلاق دليل على انه كان يورثها قبل
وقد قيل ما سالت الطلاق ولكنه كان قال لها اذا طهرت فاذنيني فلما طهرت اذنته
ويفعل لا يسقط ميراثها وابن عوف لم ينكر التوريث وانما نفى عن نفسه تهمة الفرار
حتى روي ان عثمان عاده فقال الم منك ورثتها منك فقال انا اعلم ذلك ما طلقتها
ضرارا ولا فرارا والمعنى فيها انه قصد ابطال حقها عن الميراث بقول وجد على فصل
كما لو وهب جميع ماله من انسان وانما قلنا ذلك لان مرض الموت تعلق حق الورثة
بماله ولهذا امتنع عن التبرع بما زاد على الثلث واستحقاق الميراث بالسبب والحل فاذا
كان تصرفه في الحل تحول كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان صيانة الحق تفتقر الى
الحجر عنهما بل اولى لان الحكم يضاف الى السبب دون المحل فاذا نظرنا لها امتنع عن ابطال المحل
اي الذي ينظر لها امتنع عن ابطال السبب وقد امكن بتاخير عمل الطلاق الى ما بعد انقضاء العدة
كما في الطلاق الرجعي لان الحكم ما له نظير في الشرع ولهذا قال ابن ابي ليلى انه يبقى لها
لا تنقضي حتى ان لها الميراث ما لم تتزوج فاذا تزوجت فهي التي رضيت بسقوط حقها وذلك
ذلك كما لو سالت الطلاق في الابتداء ولكنا نقول انقضت عدتها فلها ان تتزوج

دليل حرمتها في النكاح الاول من جميع الوجوه حتى لا يجتمع رجلان على امراة
واحدة فلا يبقى معه النكاح الاول كما لو تزوجت وهو نظير وجوب الصلوة
على التي انقطع دمها فيما دون العشرة بمضي الوقت حيث جعل كالطاهرة في الصلوة
في الحكم بانقضاء العدة وما كان ما لك يحتمل ان المراة الواحدة لا تترك من حين
بحكم النكاح وما كان يودي الى ذلك بطل الا ان ثم عشرة واكثر بعد انقضاء العدة
فيكون مسقطا حقها بعوض فانها تقدر على ان تتزوج بزوج اخر فتستحق ميراثه
وذلك صحيح من المريض كما لو باع ماله بثمن المثل واما قبل انقضاء العدة يكون
هذا ابطالا لحقها بغير عوض وهذا خلاف النسب فانه لا ينقطع بمجرد قوله
انما ينقطع بقضاء القاضي باللعان وذلك امر حكمي ثم النسب بعد ثبوته لا ينقطع
لكن يتبين بنفيه انه لم يكن ثابتا في الدام الولد فتبين انه لم يكن له حق في ماله
ولان النكاح باق في حق الارث ما بقيت العدة فيبقى الارث كما في الطلاق الرجعي
وبيانه ان النكاح في هذه الحالة يثبت حقها في الارث لانه يفضي اليه وتقصد
منه الارث كما في هذه الحالة فوجب ان لا يبطل بالطلاق من هذه الجهة
دفعا للضرر عنها وصيانة لحقها وقد امكن تاخير عمل الطلاق في بعض الاحكام
فوجب القول به هنا وبهذا الطريق ينقض الا ان الطلاق لا يقبل النقض تبرعا فقلنا
بتاخر عمله ولا يلزم علينا ما ذكرنا هبة النصاب قبل الحول والاقرار بابن اذا كان
له اخ معروف والتزوج بامراة اخرى لانا نقول المذكور حق لله تعالى وقد اذن له
في ابطاله فوز اذا ان تسال المراة الطلاق واما الاقرار بالابن والتزوج

بامواه اخرى بلا في حق نفسه من كل وجه ثم من ورثته بطلان حق الاخ اما الطلاق
يلاقي النكاح مقصودا وهو حقها من حيث انه يثبت الارث ولان الحاجة الى النسب
حاجة اصلية فيتملك منه مطلقا وحاجة مقدمة على حاجة الورثة كما في النفقة والدين
والكفن بخلاف الطلاق لانه ليس من الحوائج الاصلية ولانه لا يلزم من ثبوت نسب
الابن حرمان الاخ فلا يمنع صحة الاقرار ولا كذلك الطلاق لو كان مبطلا قوله
النكاح يرتفع بالطلاق قلنا في حق الارث ممنوع والطلاق برضاها ينفذ مطلقا
لان المنع كان لحقها فاذا رضيت زال المانع بخلاف التبرع برضا الوارث لانا
لم نتيقن الرضى بل الظاهر انه ساخط لكنه اظهر الرضى تحرزا عن التحاشي المريض
بجعل الشرع او ان الرضى بعد الموت وهذا المعنى لا يوجد في الطلاق بسوالها
قوله القياس ان لا ترث بالزوجية قلنا لا نسلم وهذا لان النكاح وصلة توجب اختصاص
كل واحد منهما بالاخر كالقرابة والارث ضرب اختصاص يتميز به الوارث عن غيره
ولهذا تقدم الاقرب فالاقرب قوله الارث بعد الموت قلنا لا نسلم بل قبيل الموت في
اخر جزء من اجزاء حيوته وهو وقت استغنائه عن ماله والنكاح قائم في هذه الحالة
وبهذا الطريق يورث بالنسب لان النسب ينقطع بالموت كالزوجية قال عليه السلام كل
سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي اذا عرفنا هذا قال محمد اذا اعتقت الامة
ووهب لها مال ولها زوج واختارت نفسها وهي مريضة ثم ماتت وهي في العدة
ورثها الزوج لان الفرقة جاءت من قبلها بغير رضاه ولهذا لم يكن طلاقا
وهذا استحسان والقياس وهو قول ابي يوسف في رواية الامالي لان
الاثرف

الميراث بالفرار عرفنا ما الاثار والاثار جاءت في الطلاق ولا طلاق من قبلها
فلا تكون فارة من ميراثها وجه الاستحسان انها قصدت الاضرار بالزوج بابطال ميراثه
بعدما تعلق حقه بما لها فصارت كالزوج اذا طلق في مرضه ولهذا لو كانت تقبيل بالها
ابنها في مرضه ترث وان لم تكن الفرقة طلاقا وكذا لو ارتدت في مرضها حتى بانت
الا ترى انه لو اقر في مرضه انه جامع ام امراته في الصحة او ان بينهما رضاعا
او تزوجها بغير شهود او في عدة زوج كان لها وقعت الفرقة بغير طلاق
ولها الميراث لقصده ابطال حقها فكذا في جانبها وكذا غير الاب والجد
اذا زوج الصغيرة فبلغت فاختارت نفسها في مرضها ثم ماتت وهي في العدة
او ارتدت في مرضها او طاوعت ابن زوجها او اباه او قبلته بشهوة
ثم ماتت في العدة لما قلنا ان الفرقة مضافة اليها ولهذا لم تكن طلاقا
ولو وجدت زوجها عنينا واجل القاضي سنة فلم يصل اليها وخيرها
القاضي فاختارت نفسها في مرضها وفرق القاضي بينهما ثم ماتت وهي في العدة
لم يرث الزوج لان الفرقة جاءت من قبله ولهذا كان طلاقا وهذا لانه وجب عليه
الامساك بالمعروف وهو ايفاء حقها في النفقة والجماع او التسريح بالاحسان
وقد عجز عن الامساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب
القاضي منابه فيصير ما فعله كانه فعله بنفسه ولذا لو خيرها او جعل امرها
بيدها واختارت نفسها او طلقت لانه مضاف اليه ولهذا كان طلاقا
ولو تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم تزوجها

في العدة فخيرها القاضي فاختارت نفسها لان فرقة المجبوب طلاق عند ابي حنيفة
ومحمد كالعنين وعند ابي يوسف وان لم يكن طلاقا الا ان سبب هذه الفرقة من جانبه
فصار كما لو خلع امها وهي مريضة وانما وضع المسئلة في المدخول في النكاح الثاني
لتجب العدة في النكاح الثاني لان الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يكون دخولا في النكاح الثاني وهذه مسايل
منها هذه المسئلة فعلى قولهما لما كان الدخول في النكاح الاول دخولا في النكاح
الثاني وجبت العدة بالتفريق فتزوجت وعند محمد اذا لم يكن الدخول في النكاح الاول
دخولا في الثاني كانت هذه الفرقة قبل الدخول فلا تجب العدة فلا تزوج والثانية
اذا طلق المريض امراته واحدة بائنة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول
فعليها عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه طلاق بعد الدخول ولها
المهر كاملا والميراث وله ان يراجعها ما دامت في العدة وكذا لو كان الطلاق الاول
في الصحة وعند محمد لا رجعة له عليها ولها نصف المهر وتتم بقية عدتها من الطلاق الاول
ولا ميراث لها والثالثة لو طلقها طلقة ثانية في النكاح الاول ثم تزوجها في
ثم طلقها قبل الدخول فعندهما تجب المهر كاملا وتجب العدة وعند محمد لا يلزمها
شي لظاهر قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وقوله تعالى ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وفي النكاح الثاني الطلاق
حصل قبل المسيس لان العقد الثاني غير مبني على الاول والدخول في الاول لم يجعل
دخولا في الثاني الا ترى ان صريح الطلاق بينهما فصار في حق العقد

الثاني كان الاول لم يوجد اصلا الا ان محمدا يوجب بقية العدة الاولى احتياطا
لان تلك العدة كانت واجبة وبالطلاق قبل الدخول صار النكاح الثاني
كالمعدوم وزفر يقول العدة الاولى سقطت بالنكاح الثاني والساقط
من العدة لا يعود دون تجدد وجوب العدة يستدعي تجدد السبب ولهما
ان العقد الثاني يتاكد بنفسه والفرقة متى حصلت بعد تاكد العقد
تجب كمال المهر والعدة وبيان التاكد ان [illegible] الفراش يبقى ببقا العدة
وانما تزوجها والمعقود عليه في يده حكما فيصير قابضا بنفس العقد
كالغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه وبه يتاكد حكم النكاح
سوا وجد الدخول او لم يوجد كما تاكد بالخلوة وبه يبطل اعتماد زفر على
فصول البينونة بصريح الطلاق فان صريح الطلاق بعد الخلوة بينهما
ويكون النكاح متاكدا في المهر والعدة ولان وجوب العدة لتوهم اشتغال
الرحم بالما عند الفرقة وهذا قايم في العقد الثاني لانه لا تاثير لتجديد العقد
في براءة الرحم وقد كان الشغل متوهما حتى وجبت العدة عند الفرقة
الاولى وهذا على محمد الزم لانه يلزمها بقية العدة الاولى باعتبار توهم الشغل قول
والعدة لا تتجزى في الوجوب واما النص قلنا هذا طلاق بعد المسيس حقيقة
الا ان النكاح الاول اذا لم يبق بعلائقه وصارت اجنبية لا يعتبر ذلك
المسيس اما حال بقا العدة فالنكاح الاول باق بعلائقه في جميع الاحكام
نحو بقا النفقة والسكنى وحرمة التزوج باختها واربع سواها وغير ذلك

فيبقى حكم ذكر المسيس واثره كيف غيره من الاثار فكان طلاقا بعد المسيس
والرابع اذا تزوجت المراه غير كفو ودخل بها وفرق القاضي بينهما ثم
تزوجها ثانيا في العده وفرق القاضي بينهما قبل الدخول فعند ابي حنيفه
وابي يوسف عليه المهر الثاني كاملا وعليها عده مستقبله وعند محمد لا مهر لها
وعليها بقيه العده الاولى وعند زفر لا عده عليها ولو طلقها في النكاح
الثاني فعند ابي حنيفه وابي يوسف عليه المهر كاملا وقال محمد لها نصف المهر
وعليها بقيه العده الاولى وقال زفر لها نصف المهر ولا عده عليها والخامسه
تزوج صغيره ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العده فبلغت واختارت
نفسها قبل ان يدخل بها والسادسه تزوج صغيره ودخل بها فبلغت
واختارت نفسها ثم تزوجها في العده ثم طلقها قبل الدخول والسابعه تزوج
امراه ودخل بها ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ووقعت الفرقه ثم اسلم وتزوجها
في العده ثم ارتد قبل الدخول والثامنه تزوج امراه ودخل بها ثم طلقها
بائنا ثم تزوجها في العده ثم ارتد قبل الدخول والتاسعه تزوج امه ودخل
بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العده ثم طلقها قبل الدخول والعاشره
تزوج امه ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العده ثم اعتقت واختارت نفسها
قبل الدخول والحادي عشر تزوج امراه نكاحا فاسدا ودخل بها ثم فرق بينهما ثم
تزوجها في العده نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول وكذا لو دخل بها بالشبهه
ثم تزوجها نكاحا صحيحا في العده وان كان الاول صحيحا والثاني

فاسدا فرق بينهما لا يجب المهر بالاتفاق ولان صيرورته قابضا باعتبار تمكنه
من القبض شرعا وذلك في العقد الفاسد لا يكون الا ترى ان الخلوه في النكاح الفاسد
لا توجب المهر والعده قلنا هنا والعده الاولى لم تسقط بمجرد العقد الفاسد فبقيت
معتده كما كانت ولا مهر اذا فرق بينهما قبل الدخول على هذا الفرقه باللعان هل
اذا كانت المراه مريضه ولو كان المريض هو فكل فرقه جاءت من قبله ثم مات وهي في
العده ورثته الا في خصله وهي ان كل طلاق جعل فيه اليها فاختارت نفسها لم ترث
يريد به الفرقه بسبب الجب والعنه والامر باليد والتخيير والتعليق لمشيئتها لرضاها
به بخلاف الفرقه بسبب اللعان فانها ترثه لانها اذا كانت مريضه فالفرقه في
هذه الفصول من قبل الزوج فلا تصير هي فاره ومتى كان الزوج هو المريض فالفرقه
في هذه الفصول ايضا من قبله الا ان في الجب والعنه جاءت برضاها الا انها غير مضطره
في طلب الفرقه حيث يمكنها المقام مع الجب والعنه والصبر حتى تموت فتتخلص اذ لا
يلحقها بذلك شين ولا عار فلم يصر الزوج فارا وكذا في التخيير والتفويض واما
اللعان جاءت الفرقه برضاها الا انها مضطره في اقامه اللعان دفعا للعار والتبيين
عن نفسها وهذا الاضطرار جاء من جهته فيكون فارا ولهذا كان طلاقا عند ابي حنيفه ومحمد
ولو آلى منها وهو مريض وبانت وهو مريض ثم ماتت هي في العده ورثته لان الايلا
تعليق الطلاق بمضي اربعه اشهر والتعليق وجد بعد تعلق حقها بماله فيصير فارا باعتبار
التعليق وان كان الايلا في الصحه وبانت في المرض لم ترث لانه لم يوجد منه الفرار بعد تعلق حقها
الا باعتبار التعليق ولا باعتبار الحنث ثم الفرقه اذا كانت معلقه بالشرط لا

اما ان علقه بفعل نفسه او بفعل الاجنبي او لا بفعل احد او بفعلها وكل فصل على وجهين
اما ان كان التعليق والوقوع في المرض او التعليق في الصحة والوقوع في المرض اما الفصل الاول
وهو ما اذا علق بفعل نفسه نحو قوله ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فحنث وقت الحنث ان كان
وقت الحنث مريضا ورثت اما اذا كانا في المرض فلانه متهم بالفرار والقصد الى ابطال حقها وان كان
التعليق في الصحة والوقوع في المرض فلانه لما اقدم على الشرط في المرض مع علمه ان الطلاق يقع
عنده صار قاصدا ابطال حقها فيجعل ذلك كتنجيز الطلاق في هذه الحالة وسوا كان فعلا له منه
بد او لا لانه وان لم يكن له منه بد فله من التعليق بد واما اذا علق بفعل الاجنبي تعين كلاهما
اما اذا كان التعليق في المرض ترث لانه قصد ابطال حقها فهو كالتنجيز وان كان التعليق في الصحة
والفعل في المرض فلا ميراث لها الا عند زفر لان المعلق عند وجود الشرط كالمنجز فيصير
كانه طلقها عند فعل الكنا نقول لم يوجد منه قصد الفرار لانه حين علق لا حق لها في ماله ولا
صنع في وجود الشرط ولم يكن متمكنا من المنع لانه غير قادر على ابطال التعليق ولا على
منع الاجنبي عن ايجاد الشرط واما اذا كان التعليق بمجيء الوقت نحو قوله اذا جاء راس الشهر
فانت طالق ان كان التعليق في المرض فلها الميراث لوجود قصده ابطال حقها بعد تعلقه بماله
وان كان التعليق في الصحة والمجيء في المرض لم ترث عندنا وعند زفر ترث لما قلنا وكذا لو قال
انت طالق غدا ثم مرض قبل مجيء الغد اما اذا علق بفعلها ان كان في المرض والفعل لها منه بد
كدخول الدار وكلام الاجنبي وفعلت لم ترث لانها لما اقدمت على ايجاد الشرط مع استغنائها عنه
صارت راضية بسقوط حقها كما لو سالت الطلاق وان كان فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب والصلوة
المكتوبة وكلام الابوين او محرم فلها الميراث لانها مضطرة الى ايجاد الشرط

فلا تصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها وتقاضي دينها
من الفعل الذي لا بد لها منه اذا كانت تخاف فوات حقها بترك
التقاضي اما اذا كان التعليق في الصحة وفعلت في المرض ان كان فعلا
لها منه بد لا ترث وان لم يكن لها منه بد ورثت في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول محمد وزفر لا ترث لانه حين علق لم يكن لها في ماله حق فلا يتهم بقصد
الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع اكثر ما في الباب انه انعدم رضاها
اذ فعلها لم تجد منه بدا فيكون كالتعليق بفعل الاجنبي او بمجيء الشهر وهما يقولان
هي مضطرة في الاقدام على الفعل لانها ان لم تفعل تخاف على نفسها او مالها
او تخاف العقوبة وان اقدمت سقط حقها فكانت مضطرة ملجاة وهو
الذي الجاها الى ذلك والاصل ان الالجاء يصير آلة للملجئ فيكون الفعل موجودا من الملجئ حكما
كالمكره على اتلاف المال فيصير كان الفعل وجد منه وعلى هذا اذا قذفها في الصحة ولاعنها
في المرض لان القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه فصار كانه اكرهها
على تطليق نفسها وثمة ترث بالاجماع ولو كان القذف واللعان في المرض ترث
بالاجماع وذكر في المبسوط لو كانت المراة امة او كتابية فابانها في مرضه ثم اعتقت
الامة واسلمت الكتابية فلا ميراث لها لانه لم يكن فارا حين طلق اذ لم يتعلق حقها
بماله فلو ورثت كان فيه اقامة العدة مقام النكاح في استحقاق الميراث ابتداء بعد
العتق والاسلام وذلك غير ما اتفق عليه الصحابة ولو قال لها وهو صحيح اذا مرضت فانت طالق
ثلثا ثم مرض ومات ورثت لانه كالمنجز عند الشرط وانه حصل الشرط مرضه مع علمه انه مرض

يتعلق حقها بماله فقصد الفرار وكان ابو القاسم الصفار يقول لا ترث لان الطلاق يتعلق عليها حق الوارث انما
عند ابتداء المرض وعند ذلك لا يكون صاحب فراش والمريض الذي لا يكون صاحب فراش لا يتعلق
ولو قال لها وهي امة انت طالق غدًا ثلثا وقال لها المولى انت حرة غدًا فجا الغد وقع الطلاق ووقعا
والعتاق ولا ميراث لها لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار ولان الطلاق والعتاق كان فارا
معا ثم العتق يصادفها وهي امة وكذلك الطلاق ولو قال اذا اعتقت فانت طالق ثلثا الى ما بعد
لان الطلاق انما يقع بعد العتق وفي تلك الحالة حقها متعلق بماله ولما اضاف الطلاق الى
العتق مع علمه ان بعتقها تعلق حقها بماله فقد قصد اسقاط حقها وان قال لها المولى انت حرة
غدًا وقال الزوج انت طالق ثلثا بعد الغد فان كان علم باعتاق المولى فهو فار وان لم يعلم
فليس بفار لانه لا حق لها في ماله حين علق ولكنه اذا اضاف الى وقت يعلم انها تكون حرة فيه
وان حقها يكون متعلقا بماله يكون قاصدًا ابطال حقها فاذا لم يعلم لم يكن قاصدا ولا ترث
وان اعتقها المولى ثم طلقها الزوج وهو مريض ورثت علم بالعتق او لم يعلم لانها حين مسقط
عتقت في مرضه تعلق حقها بماله فلو سقط انما يسقط بايقاعه الثلث وذلك غير
ملاد امنه في العده وجهله غير معتبر في اسقاط حقها بخلاف ما تقدم لان ثم لا حق لها
في ماله حين تكلم الا ترى انه لو تحر في ذلك الوقت لا ترث فلم يكن مسقطا حقا ثابتا لها لكن اذا
كان عالما باعتاق المولى فقد اضاف الى وقت يعلم حريتها فيه فكان قاصدا الاضرار بها واذا لم
يكن عالما لم يقصد الاضرار ولو كانت المراه حربية كتابية فقال لها انت طالق ثلثا غدًا ثم اسلمت
قبل الغد او بعده فلا ميراث لها لانه لا حق لها في ماله حين تكلم ولم يقصد الاضرار بها بعد الاضافة
لانه لم يعلم انها تسلم قبل مجي الغد ولو قال اذا اسلمت فانت طالق ثلثا كان فارا لانه قصد

الاضرار بها بالاضافة الى وقت التعلق ولو اسلمت ثم طلقها ثلثا وهو لا يعلم
باسلامها ورثت لان الايقاع بعد تعلق حقها واذا اسلمت امراة الكافر
ثم طلقها وهو مريض ثم اسلم ثم مات وهي في العدة لم ترث لانه حين اوقع
لم يكن فارا اذ لا ميراث لها منه لان اختلاف الدين يمنع الارث بخلاف ما لو
اسلم قبل الطلاق وهو يعلم باسلامها او لا يعلم لانه اوقع بعد التعلق وكذا
العبد اذا طلق امراته في مرضه ثم اعتق واصاب مالا لم ترث منه شيا لانه لم يكن
فارا حين طلق حيث لم يعلم بانه يعتق ولو قال اذا اعتقت فانت طالق ثلثا فهو فار
حيث اضاف فيكون قاصدا اضرارها ولو كانت المراه امة ايضا فقال في مرضه اذا
اعتقت انا وانت فانت طالق ثلثا ثم اعتقا ورثت للاضافة الى ما بعد تعلق حقها
ولو قال انت طالق غدًا ثلثا ثم اعتقا قبل الغد لم ترث لعدم الحق وقت التكلم وكذا
لو قال لها المولى انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلثا غدا الان وقوع الثلث بهذا
اللفظ قبل ثبوت حكم التوريث بينهما لان حكم التوريث بعد العتق والطلاق قارن
العتق. ولو قال انت طالق ثلثا بعد الغد لم ترث قياسا لانه حين تكلم لا حق لها
ولان عتقها بعد الغد غير متيقن لجواز ان يبيعها قبل مجيه لكنه استحسن فقال ان
ان علم بعتاق المولى ورثت وان لم يعلم فلا لان الظاهر وقوع العتق بعد مقال المولى
بمجي الغد اذ الاصل بقاوها في ملكه واذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت او لحقت بدار الحرب
وهي في العدة لم يرث منها قياسا وهو رواية عن ابي يوسف لانه لا عدة عليه وتوريث
الحي من الميت لم يشترط بقا العدة الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول في مرضه لم ترث

لكن استحسن فقال له الميراث لان حقه تعلق بمالها فكانت قاصدة ابطال حقه كما في جانبه
بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت فبقيت في قيام العدة وهي كانت قاعدة في يوم الموت ولو
كانت في نكاحه يوم ماتت كان له الميراث فكذا اذا كانت في العدة واذا طلق المريض امرأته
ثم ارتدت ثم اسلمت ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها بالردة ابطلت حقها لخروجها عن اهلية الميراث
فلا يعود بعد ذلك بخلاف مطاوعة ابن الزوج لانه لا تأثير لفعلها في الفرقة حيث وقعت
بالطلقات الثلاث وبهذا الفعل لم تخرج من اهلية الارث وبقاء ميراثها ببقاء العدة ولا تأثير
لهذا الفعل في اسقاط العدة بخلاف ما لو طاوعته قبل الطلاق لان الفرقة وقعت بفعلها
وتعلق حقها بماله يومئذ بسبب النكاح وفعلها اثر في رفع النكاح وكذلك ان اكرهها ابن زوجها
الابن وغلب عليها لان الفعل معدوم من جانبها وانما تقع الفرقة حكما لثبوت الحرمة
مضافا الى الزوج وبقاء الميراث بعد الفرقة بسبب الفرار وذلك عند اضافة الفعل الى الزوج
ولم يوجد وان كان الزوج امر ابنه بذلك ورثت لانه قصد ابطال حقها حيث امر ابنه
باكراهها وان كان الزوج هو المرتد بعد الطلاق ورثت ايضا لانه لم يوجد منها ما
يسقط حقها وانما تكون بسبب الفرار من الزوج وبهذا يتقرر حقها فلا يسقط والله اعلم

كتاب الدعوى باب الدعوى والبينات

اصل الباب ان دعوة
الاستيلاد ودعوة النسب لا تصح الا اذا كان العلوق في ملكه لانه يوجب حرية الاصل
للولد وحق الحرية للام فلا بد من قيام الولاية عند العلوق فان كان الملك ثابتا عند الدعوة ومعدوما
عند العلوق كانت الدعوة دعوة تحرير حتى لا تصير الجارية ام ولد له كما لو اعتقه في الحال الا في
استيلاد الاب جارية الابن فانه يكتفي بتأويل الملك الثابت للعلوق عليه لما ان له ولاية

ويشترط لصحة دعوته قيام الولاية من وقت العلوق الى وقت الدعوة
على الاستمرار حتى لو انعدمت الولاية في احد الطرفين او انقطعت فيما بين ذلك
لا تصح دعوته لان دعوته انما تصح باعتبار انه يصير متملكا للجارية
على الابن وقت الدعوة مستندا الى وقت العلوق فحتى لا يلزم المعنى وانما
تمكن اثباته على هذا الوجه بما ذكرنا من الشرط واذا وجد هذا الشرط وصحت دعوته
ثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد له وعليه القيمة للابن لان الشرع اضاف مال
الولد الى الاب واثبت له حق تملكه عند الحاجة ولهذا كان للاب اخذ مال الابن
بالمعروف وحاجته الى النفقة لبقاء نفسه والى الاستيلاد لبقاء نسله الا ان حاجته
الى بقاء النفس اصلي فيثبت له ولاية التصرف في ماله والصرف الى حاجته من غير عوض
وحاجته الى بقاء نسله ليس من اصول الحوائج فلا يبطل حق الولد عن مالية الجارية فكان
له ان يتملكها بضمان القيمة نظرا من الجانبين ولا يجب عليه قيمة الولد لان دعوته استندت
الى وقت العلوق وفي وقت العلوق كان الولد ماء مهينا لا قيمة له كما في استيلاد الجارية المشتركة
ولان ضمان الولد يدخل في ضمان الام لانه استولدها بملك نفسه وروي عن زفر انه اوجب
المستوفى عليه قول ابي يوسف ان الجارية لا تصير ام ولد له ويكون الولد حرا بالقيمة
كولد المغرور فيغرم الاب عقرها وقيمة الولد لان حق ملك الاب في مال ولده لا يكون اقوى
من حق ملك المولى في كسب مكاتبه لانه يملك رقبة مكاتبه ولا يملك رقبة ولده ثم لو ادعى
ولد جارية مكاتبه لا تصير ام ولد له لكن ان صدقه المكاتب يكون الولد حرا بالقيمة كذا هنا في كسب مكاتبه
لان الاب هنا يحتاج الى تصديق المكاتب لانه حجر على نفسه عن التصرف

ودعوة النسب تصرف عنه فلا ينفذ الا بتصديق المكاتب ولانه استولدها بناء على ظاهر
الاضافه بالنص فيكون وطيا لها بناء علي الدليل فصار كالمغرور واذا ثبت النسب بالغرور
وحصلت حريه الولد بالقيمه اندفعت الحاجه الي تملك الجاريه فلا يملكها كما لو استولدها
بنكاح او شبهه نكاح وجه ظاهر الروايه وهو الفرق بينهما انه ليس للاب ملك ولا
حق ملك ولهذا كان للابن وطيها ويملك التصرفات التي لا يبقي معها حق الغير بغير ضمان
وانما له مجرد اضافه لا تاثير لها الا في اسقاط الحد فلا يثبت النسب الا بتملك الجاريه
صيانه لمائه عن الضياع فيصير متملكا سابقا علي الوطي فيصير واطيا ملك نفسه اما المولى
له حق في اكساب مكاتبه اعني سبب الملك ثابتا فلا حاجه الي تقديم الملك الا انه يصدق
في الاعلان فاذا ثبت ذلك التضاد فلا حاجه الي التملك فلا يتملكها فلا تصير ام ولد له
ويلزمه العقر واذا صار متملكا الجاريه لا يلزمه العقر عندنا وقال زفر والشافعي
عليه العقر لانه وطي جاريه غيره وسقط الحد فيجب العقر كما لو لم يكن معلقا
وكما لو وطيها ولم تعلق ثم وطيها فعلقت وهذا لان القيمه انما وجبت بتملك الجاريه
علي الابن والعقر انما يجب بالوطي بشبهه وهما سببان مختلفان فلا يمنع احدهما الاخر
كاستيلاد الجاريه المشتركه وكما لو كانت الجاريه مشتركه بين الاب والابن فاستولدها
الاب وكما لو استولد جاريه عبده الماذون المديون حيث يغرم القيمه والعقر وكاستيلاد
ام المكاتب والوارث اذا استولد امه من المال المشترك المتروك المستغرق بالدين والعقر
لا يدخل في القيمه لانه لو دخل كل العقر في كل القيمه لدخل البعض في البعض ولم يدخل
البعض في البعض كما في الجاريه المشتركه بين الاب والابن والاجنبي

[illegible]

الا ترى انه لو شج رجلا موضحه فتناثر شعره من ذلك دخل ارش الموضحه في جميع
الديه ولو تناثر بعض شعره دخل اقلهما في اكثرهما وكذا لو قطع يد انسان
ثم حز رقبته بعد البرء حيث تجب الديه مع الارش وهذا لان العقر يجب باول
الفعل والقيمه تجب بالاعلاق ووقت وجوب القيمه لم يجب به العقر لانه فات
لانه تلاشي وانعدم فلا يبقي جزء مما وجبت به القيمه فلا يدخل فيه كما في
قطع اليد وكما لو شج راس انسان ثم حلق راسه والملك وان تقدم علي
العلوق كيلا يضيع ماؤه يبقي اصل الوطي حاصلا في ملك الغير الا ترى
انه يسقط به احصانه ولنا ان ملكه اياها متقدم علي فعل الاستيلاد فلا يجب العقر
كما لو استولد امه نفسه لانه متي تملكها الرقبه لا حق فيها لاحد فصار واطيا خالص ملكه
فلا يجب العقر وانما قلنا انه يتملكها لانا اجمعنا علي صحه الاستيلاد وثبوت النسب
وثبوت النسب لا بد له من الفراش علي ما قال عليه السلام الولد للفراش والفراش انما يثبت
بالنكاح او ملك اليمين ولم يوجد النكاح هنا فتعين ملك اليمين ولان للاب تناول
مال ولده عند الحاجه وقد احتاج هنا لابقاء نسله وان لا يضيع ماؤه ولا يحصل
ذلك الا بسبق الملك واصل الوطي اذا اتصل به الاعلاق يكون استيلادا كالجرح اذا
اتصل به زهوق الروح يكون قتلا من الاصل فاذا تقدم ملكه صار واطيا ملك نفسه
غير ان تقديم هذا الملك ضروره صحه الاستيلاد فلا يعدو موضع الضروره ففي حكم
الاحصان لا يظهر هذا الملك لانعدام الضروره فيه والحد يسقط بادنى شبهه ولان المستوفي
في حكم جزء من عينها وقد غرم بفعل بدل جميع نفسها فيسقط اعتبار بدل الجزء

كما لو قطع يد عبد فما قبل القطع الاول انه لو قطع يدا انسان خطا ثم قتله خطا
قبل البرء لا يجب الا دية واحدة وان كان الفعل متعددا حقيقة لاتحاد المقصود
فهنا اولى وهذا لان الايلاجات الاخيرة انما كانت معلقة بواسطة الاولى
فكان الاستيلاد بجملة الايلاجات او نقول الاستيلاد الوطي المعلق وهو
الاخير لكن الايلاجة الاخيرة مما لا يمكن الوقوف عليها ولا يمكن التمييز بين
الايلاجة والثاني بينها ونوع في سرعة الانزال وبطوه فجعل الاقدام على الوطي
المعلق استيلادا ولهذا لم يفصل بين الايلاجة والايلاجة في وجوب العقر
فعلم ان السبب واحد غير مختلف وهذا لان الضمان انما يجب بفعله وفعله
الوطي والاعلاق حصل بذلك الفعل والوطي من صنعه والاعلاق ليس من صنعه
وانما هو من صنع الله عز وجل فيضاف الى ما هو من صنعه اما اذا وطي مرة ولم يعلق
ثم وطي واعلق فلان العقر يجب بالفعل الاول والقيمة بالثاني وهما مختلفان
حقيقة وعرضا وانما يملكها قبيل الوطي الثاني بخلاف الجارية المشتركة
لان الملك ثابت له في البعض وذلك كاف لصحة الاستيلاد فلم يحتج الى تقديم
الملك لصحة الاستيلاد واذا صح الاستيلاد زال ملك الابن حكما
لانها صارت ام ولد له فلا يمكن ان يكون للغير فيها ملك فتبين انه وطي ملك
الغير فيجب العقر وهو الجواب عن المشتركة بين الاجنبيين ولانه ليس له ولاية
التملك على الشريك فلا يتقدم الملك فكان الوطي في ملك الغير ولا يجب الحد للشبهة
فيجب العقر ويزول ملكه بما ذكرنا وكذا جارية عبده الماذون لانه لا حق

بعد العند ابي حنيفة وعندهما الملك فلم يحتج الى تقديم الملك ولانه ليس له ولاية
تملك هذه الجارية لهذه الحاجة لحق الغرماء وكذا في المولى وهو وكذا الاب
اذا مات او فاتت ولايته بسبب من الاسباب قام الجد مقامه في ثبوت حق
الاستيلاد كما يقوم مقامه في الانكاح والتصرف في المال الا اذا
الابن غيبة تبطل ولاية الجد اذا عرفنا هذا قال محمد اذا باع الرجل جارية
الحامل فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر فادعى ابو البايع الولد
المشتري وصدقه البايع فدعوته باطلة لانعدام شرط صحة الدعوة وهو
قيام ولاية التملك وقت الدعوة لان حق التملك له في مال الابن وقد خرجت الجارية
عن ملكه فلم يبق له حق التملك بخلاف ما لو ادعى البايع بنفسه حيث تصح
لانه وجد شرط صحة الدعوة وهو قيام الملك عند العلوق وهذا لان
بعلوق الولد في ملكه حق استلحاق النسب لكن ثبت بسبب مقصود
وهو النقل فاعطي له حكم نفسه وقد ثبت للمشتري حقيقة الملك بالبيع
حيث الظاهر وكل واحد من الامرين قابل للنقض فان الحق يلحق بالحقيقة
تعذر مراعاة الحقين فكان مراعاة حقيقة الملك للمشتري اولى ولان الملك
انتقل الى المشتري ظاهرا والاب يدعي انتقالا باطنا فلا يبطل الملك الظاهر
بالباطن هذا اذا كذبه المشتري وصدقه البايع ولو صدقه المشتري وكذبه البايع
كانت ام ولد له وولدها ابنه وهو حر لانا انما لا نصدقه على المشتري ولاية عليه
صدقه زال المانع فظهر انه كان يملك الجارية قبل الاستيلاد فصحت الدعوة

لانه اقر بقيمتها للابنه وهو كاذب فيه ولا يسترد المشتري من الثمن لان اقراره مقبول في حقه
لا في سقوط حق البايع ولا رجوع للمشتري على الاب لانه تملكه على الابن لا عليه ولا يرجع عليه
بالقيمة ايضا لان رجحه للاب لانه يقول كان على البايع الثمن وله على القيمة فكان كرجل عليه دين
وللغريم على اخر دين ليس للطالب ان ياخذ المديون من غريم المطلوب كذا هنا ولو صدقاه على فساد البيع
ثبت النسب لان البايع والمشتري تصادقا عليه ويرجع المشتري على البايع بالثمن لتصادقهما لما قلنا
ويرجع الابن على الاب بقيمة الجارية لتصادقهما على الاستيلاد كما لو باع ولو ادعى البايع
وهذه المسالة على وجوه ثلثة اما ان علم ان العلوق كان في ملك البايع او علم انه لم يكن او وقع
الشك فيه فان علم بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشرى ثبت النسب منه وهي ام ولد له
والولد حر الاصل وعليه رد الثمن استحسانا والقياس ان لا يثبت النسب ما لم يصدقه المشتري
وبه اخذ زفر والشافعي لان الدعوة حصلت في ملك الغير فلا تصح كما لو ولدت لستة اشهر
فصاعدا ولانا اجمعنا على ان البايع لو ادعى لا تصح الا بتصديق المشتري فكذب البايع
لان قبل البيع كان لكل واحد منهما الدعوة وقد انقطع حق احدهما فكذا الاخر ولان البايع
مناقض في كلامه ساع في نقض ما تم به وهو البيع فلا يقبل قوله كما لو قال كنت اعتقتها او دبرتها
قبل بيعها وهذا لان اقدامه على البيع اقرار بانها ليست ام ولد له ولنا انا تيقنا بحصول
العلوق في ملكه وذلك ينزل منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها كالمريض اذا اقر في جاريته
بخلاف بيعه انها ام ولده وقد علقت في ملكه صح اقراره ويعتبر من جميع المال ويبطل حق الورثة المقر
ما اذا لم يكن معها ولد لانه يتيسر الوصف لان ادنى مدة الحبل ستة اشهر فاذا جاءت به لاقل من ذلك وذلك
تيقنا بحصول العلوق قبل البيع فيثبت له حق استحقاق النسب بالدعوة

لا يحتمل الابطال بالبيع انما يبطل به ما يحتمل الابطال واما لا يحتمل الابطال
فالتناقض فيه قبل البيع مغتفر سوا فاذا بني حق استحقاق النسب بني ما كان ثابتا له وهو متفرد به
من غير حاجة الى التصديق المشتري اذ لا حاجة الى قيام الحق او سبقه عند
التصديق الا ترى انه لو ادعاه اجنبي فصدقه المشتري صحت الدعوة وخفا
امر العلوق يكون عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض وقبول قوله في ابطال
البيع كالزوج اذا اكذب نفسه بعد قضا القاضي بنفي النسب منه ثبت النسب منه من حيث العلوق ليس
ويبطل حكم الحاكم ولا يلتفت الى التناقض وهذا لان الانسان قد يظن بدا ان
ثم يتبين انه منه ومثل هذا لا يوجد في دعوى الاعتاق والتدبير ولان حقيقتها
كان ثابتا لم يبطل بما يحتمل الفسخ وهو ملك المشتري كما لو اجرها او رهنها وهذا
لان المعتبر في دعوة الاستيلاد وقت العلوق ولا وقت للدعوة بدليل ان
المطلقة بالثلث اذا اتت بولد الى سنتين ثبت النسب من المطلق وان سقط الملك بالطلقات
الا ان هناك لا يحتاج الى الدعوة لان الفراش كان متعينا وهنا يحتاج لانه لم يكن
متعينا فاحتيج الى الدعوة فتعين ح لعله هناك قيام النكاح والملك بخلاف
ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه لانه ثبت للمشتري بالاعتاق ولاء
يحتمل الفسخ في حق البايع فاستويا الا ان للولد للمشتري ترجح بالثبوت فلا يجوز
ابطال الثابت بحق لم يثبت وليس هذا كدعوة الاب لان دعوته ليست دعوة استيلاد
وانما تصح دعوته لان له تاويلا في مال ولده فكان له حق التملك وقد زال ذلك
بالبيع اما دعوة البايع انما تصح لقيام الملك له وقت العلوق وذلك لا يبطل بالبيع

وان علم ان العلوق لم يكن في ملك البايع بان ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لا تصح دعوته
الا بتصديق المشتري لانه كالاجنبي في هذه الدعوه وان كذبه لم يثبت واذا ثبت النسب من البايع
بتصديق المشتري لا تصير الجاريه ام ولد له ولا ينقض البيع ويحمل على الاستيلاد بالنكاح
وفي الوجه الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لا يثبت
النسب الا بتصديق المشتري لانه لم يتيقن حصول العلوق في ملك البايع فلم تكن دعوته دعوه
استيلاد فيتوقف على تصديق المشتري فان صدقه يثبت وان كذبه لم يثبت والحكم فيه كالحكم في الوجه
الاول لتضادهما مع الاحتمال ثم في الوجه الاول ان ادعى المشتري الولد بعد دعوه البايع دعوه لا يثبت
النسب منه قياسا والوجه فيه ان دعوه لم تصح ولم يثبت النسب من المشتري لا اذا ادعاه البايع
البايع استحسانا لان دعوه البايع صحت وانتقض البيع فصار المشتري كاجنبي اخر ولان
الولد استغنى عن اثبات النسب منه لثبوته من البايع وان كان المشتري ادعاه اولا ثبت نسبه منه
لان الامه مملوكه وقت الدعوه فيملك اعتاقها واعتاق ولدها فتصح دعوته ايضا لحاجه الولد الى
ثبوت النسب والحريه وتثبت للام اميه الولد باقراره ثم لا تصح دعوه البايع بعد ذلك لان
الولد استغنى عن النسب ولانه ثبت فيه ما لا يحتمل الابطال وهو حقيقه النسب فيبطل حق
الاستحقاق الذي كان للبايع ضروره وان ادعياه معا ثبت النسب من البايع عند ابي حنيفه وقال
ابرهيم النخعي يثبت من المشتري لان له حقيقه الملك فيهما وللبايع حق الملك والحق لا يعارض الحقيقه
كما لو جات جاريه رجل بولد فادعاه هو وابوه معا حيث يثبت النسب من المولى دون ابيه
لان له حقيقه الملك وللاب حق الملك ولنا ان دعوه البايع دعوه استيلاد لان اصل العلوق
في ملكه ودعوه المشتري دعوه تحرير لان اصل العلوق لم يكن في ملكه ودعوه التحرير لا تعارض

دعوه الاستيلاد كما لا تعارض نفس الاعتاق دعوه الاعتاق بمعنى ان دعوه
الاستيلاد تستند الى وقت العلوق ودعوه التحرير تقتصر على الحال فكانت دعوه البايع
سابقه معنى فكانها سبقت حقيقه بخلاف دعوه الاب مع الابن لان شرط صحه دعوه
الاب ملك الجاريه من وقت العلوق الى وقت الدعوه فان دعوه المولى بعد دعوه الابن تمنع تحصيل هذا
الشرط فلهذا اثبتنا النسب من المولى ولان اثر دعوه الاستيلاد في ابطال ملك الغير
بدليل استيلاد الجاريه المشتركه حيث يبطل ملك الشريك ولهذا لا يضمن نصف قيمتها
ولا يضمن من قيمه الولد شيا ولو كان العلوق قبل ملكهما ضمن نصف قيمتها ونصف قيمه الولد
فلدعوه الاستيلاد اثر في اسقاط نصف قيمه الولد ولو ان المشتري اعتق الام او
استولدها او دبرها ثم ادعى البايع صحت دعوته لان الولد يحتاج الى النسب بعد
عتق الام وهو مقصود بالدعوه وحق الاستيلاد في الام يثبت تبعا فلا يمنع ثبوت
الاصل بامتناع ثبوت التبع اذ ليس من ضروره ثبوت النسب اميه الولد كما في ولد
المغرور ثم يرد البايع حصه الولد من الثمن لانه تعذر فسخ البيع في الام لما جرى فيها من العتق
حيث لا يجوز ان ترد جاريه توطا بالملك بعد العتق ولم يتعذر الفسخ في الولد وقد صار
مقصودا بالاسترداد فيصير له حصه من الثمن فتعتبر قيمه الام يوم العقد وقيمه الولد
يوم الولاده لانه كان موجودا وقت العقد فصارت له قيمه يوم الولاده فتعتبر قيمته في
اول حال يمكن تقويمه ولو ماتت الام ثم ادعى البايع الولد صحت دعوته ويرد البايع جميع الثمن
عند ابي حنيفه وعندهما يرد حصه الام لتعذر فسخ البيع فيها بالموت وهي فرع [illegible]
وقد زعم البايع انها ام ولده ولا قيمه لها ونعمه [illegible] في حقه
قري ابو جعفر [illegible]

والعتق والفرق ان هناك القاضي كذب البايع فيما زعم حتى جعلها معتقه
من جهة المشتري او مدبره او ام ولد فلم يبق لزعمه عبره اما ههنا لم يحكم بخلاف
ما زعم فبقي معتبرا في حقه ولو كان المشتري باعها او رهنها او اجرها او كاتبها
ابطل جميع ذلك ورد على البايع لان هذه التصرفات تحتمل النقض كالبيع الاول ولو
كان اعتق الولد او دبره ثم ادعاه البايع لم يصدق اذا كذبه المشتري لان الولد مقصود
ومتبوع في الدعوه وقد ثبت للمشتري فيه ما لا يحتمل النقض وهو الولا فيبطل حق
الاستلحاق الذي كان للبايع كما لو ثبت النسب من المشتري وكذا لو قتل الولد عنده
واخذ قيمته كما لو مات وهذا لان بالقتل والموت استغنى عن النسب وصح دعوه البايع الحاجه
الولد الى النسب ثم لا ترد الام على البايع تبعا لحق الولد في النسب ولم يثبت الاصل لا رجحها فلا يثبت
التبع لانه لو ثبت لكان مقصودا لا تبعا ولو ولدت الجاريه المبيعه بنتا لاقل من ستة اشهر ثم ولدت
بنتها ابنا فاعتق المشتري الابن ثم ادعى البايع فهي ابنته لان العلوق في ملكه ودعوه فيها دعوه
استيلاد فيثبت به حريه الاصل فيها ومن ضرورته ابطال عتق المشتري في الابن لانه من ضرورة
كونها حره الاصل ان يكون ولدها حرا الا ترى ان رجلا لو ولدت جاريته غلاما ثم صحت وللغلام
ابن فباع ابن الولد الذي عنده فاعتقه المشتري ثم ادعى المولى الذي كان العلوق في ملكه صحت
دعوته وبطل بيع الابن وعتقه لانه تبين بصحه دعوته حريه الاصل للاب وذلك يوجب ان
الابن لان الابن مولود من امه كانت لمدعي الاب فتبين انه ملك ابن ابنه وعتق عليه قبل
بيعه وبطل به بيع المشتري وعتقه ولو لم يبع ابن الابن ولكن باع الابن واعتقه المشتري ثم ما لا يحتمل
ادعاه لم تجز دعوته لان المقصود بالدعوه الابن وقد اتصل به من المشتري

النقض فيبطل به حق الاستلحاق وعتق ابن الابن لانه اقر بحريته حيث زعم ان ابن ابنه
والاقرار بالنسب انما يعمل في اثبات النسب لما نح كان عاملا في الحريه كما لو قال للعبد وهو
معروف النسب من الغير هو ابني عتق عليه ولو ولدت الجاريه عند البايع ولدين في
بطن واحد فباع احدهما ثم ادعى ابو البايع الولدين صحت دعوته وان كذبه البايع
والمشتري وتصير الجاريه ام ولد له ويغرم لابنه قيمتها لان شرط صحه الدعوه وهو حق
التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوه والدا ابناه لانهما توامان خلقا من ماء واحد فاذا ثبت
نسب احدهما ثبت نسب الاخر لانه لا ضرر على المشتري في ثبوت النسب فيثبت لكن الولد الذي باع
يكون عبدا للمشتري لانه يجوز ان يكون ولده عبدا لغيره والولد الذي لم يبع حر الاصل
فرق بين هذا وبينما اذا ادعى البايع بنفسه بعدما باع احدهما حيث يثبت نسب الولدين
وينتقض البيع والفرق ان صحه دعوه البايع تبتني على العلوق في ملكه وعلوق
الولدين كان من ماء واحد في ملكه حقيقه فكانت دعوته دعوه استيلاد في حقهما
فكانا حرين من الاصل فاوجب انتقاض البيع في المبيع اما صحه دعوه الاب تبتني على
قيام حق التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوه لا على وجود العلوق في ملكه وله حق
تملك الذي لم يبع من وقت العلوق الى وقت الدعوه وليس له حق تملك الذي باع وقت
الدعوه فكانت دعوته في حق الذي لم يبع دعوه استيلاد فيتملك الجاريه سابقا على
الوطي فيصير العلوق حاصلا في ملكه فيعلق حر الاصل وفي حق الذي باع دعوه تحرير
فلا يعلق حر الاصل ولا ينتقض البيع فان قيل لما كانت دعوته في حق الولد الذي لم يبع
دعوه استيلاد حتى كان حر الاصل من غير ولاؤ هما توامان لا ينفك احدهما عن الاخر

فاذا ثبت في حق احدهما ثبت في حق الاخر فتصير دعوته دعوة استيلاد في حق الذي باع
ضرورة فان عدم شرطها في حقه مقصودا وهو قيام حق التملك وقت العلوق الى وقت
الدعوة الا ترى انه تثبت نسبه ضرورة ثبوت نسب الاخر فكذا الحرية قيل له شرط صحة
الاستيلاد وهو حق التملك موجود في حق الولد القايم معدوم في حق الولد الذي باع
فتجعل دعوته دعوة استيلاد فيما يرجع الى الولد القايم ودعوة تحرير فيما يرجع
الى الولد الذي باع وليس من ضرورة حرية احدهما بالتحرير حرية الاخر وصار كما ولدت
ولدين في بطن واحد ولم يكن اصل الحبل عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعاهما
البايع حيث يكونا ابناه لانه لما بقي احد التوامين عنده ودعوته فيه صادفت الملك
فيثبت النسب منه ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر ولكن لا ينتقض عتق المشتري ولا البيع
لان اصل العلوق لما لم يكن في ملكه كانت دعوته دعوة تحرير وليس من ضرورة عتق
احدهما بدعوته ابطال البيع والعتق بخلاف ما اذا كان العلوق بهما في ملكه وكذا لو
ادعاهما المشتري ثبت نسبهما منه لقيام ملكه في المشترى وقت الدعوة والذي عند البايع
بقي مملوك له هذا اذا كذباه وان صدقاه صار كانهما ولدا طاهرا وبطل البيع في الولد
الاخر وعتق الولدان ويرجع المشتري بالثمن على البايع ولو صدقه البايع خاصة
فهو كالوجه الاول غير معتبر في ابطال حق المشتري ولو صدقه المشتري خاصة عتق الولد الذي
عند المشتري ايضا ولا يرجع على البايع بالثمن لانه عتق باقراره ولو باع الجارية مع احد ولديها
ثم ادعاهما الاب وكذبه لا تصح دعوته عند محمد وقال ابو يوسف تصح والامة والولد الذي في
يد المشتري مملوكان له والولد الذي في يد البايع ثابت النسب من الاب وهو حر على الاب

قيمته لابيه وجه قول محمد ان شرط صحة دعوة الاب حق تملك الجارية من وقت العلوق
الى وقت الدعوة فيكون مستولدا املاك نفسه وقد فات بالبيع الا ترى انه لو اشترى
جارية وولدت في يده لاقل من ستة اشهر من وقت الشرى فادعاه الاب لا تصح دعوته
لانعدام الملك وقت العلوق ولهذا لو ادعى ولد مدبرة الابن او ولد مكاتبته
او ولد ام ولده بعد ما نفاه الابن لا تصح دعوته لتعذر تملك الام وجه قول
ابي يوسف ان حق تملك الجارية كان ثابتا قبل البيع وثبت له الدعوة فلو بطل انما
يبطل ضرورة زوال الملك فيبطل بقدر ما زال والشرط لم يزل في حق الولد القايم ولان
الملك في الام انما يشترط لثبوت الحكم في الولد والولد هو المتبوع في ثبوت النسب
والام تبع بدليل قوله عليه السلام اعتقها ولدها وبالاضافة عرفا وهو حينئذ الغرض
والمقصود فكان الحكم في الولد اصلا وفي الام تبعا فامتناعه في التبع لا يمنع
ثبوته في المتبوع الا ترى انه لو باع الجارية وولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر
فاعتق المشتري الجارية او ماتت ثم ادعى البايع الولد صحت دعوته ولو اعتق الولد
او مات لا تصح دعوته فكان الحكم في الولد اصلا ومحله قايم والاحتمال ثابت الا انا
اعتبرنا هذا في حق المولود حتى يثبت النسب منه ويثبت نسب الذي باع ضرورة ولكن
لا ينتقض البيع ويعتق الذي لم يبع بالقيمة لانه اتلفه على الابن كالجارية المشتركة
اذا ولدت ولدين في بطنين مختلفين فادعى كل واحد منهما ولدا ثبت نسب كل واحد منهما
ممن ادعاه ويضمن مدعي الاصغر لمدعي الاكبر نصف قيمة الاصغر لان الاحتمال لما كان قايما
وقت الدعوة اعتبر في حق المولود اما في حق سقوط القيمة فلا خلاف

ما اذا استولد الجارية لان ثمة تملك الجارية وقت العلوق فيعلق الولد حرا ولانه ضمن قيمة
الام فيدخل فيه ضمان الولد اما هنا لم تملك الجارية وقت العلوق ليعلق الولد حرا
بغير قيمة فيعلق حرا بالقيمة كولد المغرور ولا يضمن قيمة الام ليدخل فيه ضمان الولد
مدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعليه نصف قيمة الولد
لانه لا يجب عليه نصف قيمة الام فانفرد حكم الولد بنفسه وكذا ام الولد بين اثنين اذا
ولدت وادعاه احدهما بخلاف ولد المدبرة والمكاتبة وام الولد لان ولد المدبرة
مدبر وولد المكاتبة مكاتب وولد ام الولد بمنزلة امه فلم يكن الولد محلا قابلا
للتملك كالام اما هنا الولد لقاء قابل للتملك فصحت الدعوة فيه وروى بشر بن سماعة عن
عن ابي يوسف في المدبرة ان دعوة الاب صحيحة ويثبت نسب الولد منه ويضمن عقرها
وقيمة الولد مدبرا وهذا على الاصل الذي ذكرنا لابي يوسف انه لا يملك الجارية
وهو بمنزلة المغرور وفي هذا القنة والمدبرة سواء الا انه يضمن قيمته لانه كما
انفصل عن امه مدبرا فانما يضمن قيمته على الوجه الذي اتلفه بدعوته وعلى هذه الرواية
فرق بين ولد المدبرة وولد ام الولد فقال ولد ام الولد ثابت النسب من مولاها
لما له عليها من الفراش فيمنع من صحة دعوة الاب ولئن نفاه المولى كان في ولد الملاعنة فاما ولد
المدبرة غير ثابت النسب من مولاها فتصح دعوة ابيه الولد واما ولد المكاتبة ان
ولدته وهي مكاتبة او كاتبها بعد ما ولدت او كاتب الولد لم تصح دعوة الاب لان
الولد هو المقصود وقد تقرر فيه ما يمنع نقله الى الاب وان كاتب الام بعد ما ولدت هناك
صحت دعوة الاب لقيام المحلية في الولد بخلاف المدبرة وام الولد لان المانع

في الولد المغرور انه لو كان بينهما ولو وصفنا الاب ثبت النسب وانتقض البيع وعلى الاب
قيمة الجارية لانهما لما صدقاه صار كامر ظاهر وصار كانه ادعى قبل البيع ولو صدقه
المشتري وكذبه البائع فالجارية ام ولد له بغير شيء والابن الذي في يد المشتري حر ايضا بغير
شيء عليهم وثبت نسب الابنين لان المشتري لما صدق الاب فقد اقر ان الجارية كانت
ام ولد له ولم يصح البيع وان على البائع الثمن لكن لا يصدق في حق الرجوع بالثمن
ويصدق في تملك الاب وعتق الولد بغير شيء لاقراره انه علق حرا ومن ضرورة ثبوت
نسب الولد المبيع ثبوت نسب الاخر فصار البائع مالكا اخاه فعتق عليه بالقرابة
مجانا وهذا اصل المهم وهو نظير لرجل اشترى عبدا واشترى ابوه اخ العبد وهما
توامان فادعى احدهما الذي في يده ثبت نسبهما منه لان احدهما ملكه فصحت دعوته
فتصح في الاخر ضرورة ويعتق الذي في يد الاخر ان كان الاب هو المدعي فلانه لما ملك
اخاه عتق عليه وان كان الابن هو المدعي فلان الاب ملك ابن ابنه ولا ضمان لواحد
منهما على صاحبه لان عتقه كان بسبب مقصور عليه غير متعد الى صاحبه اما عند ابي يوسف
القيمة كانت واجبة قبل تصديق المشتري فلا يبطل بتصديقه هذا اذا صدقه المشتري
وكذبه البائع فان صدقه البائع وكذبه المشتري فالولدان ابناه اما عند ابي يوسف
فلان نسب الولد يثبت بما كذباه فاذا صدقه البائع اولى واما عندهما فلانه لما
صدقه البائع ثبت نسب الولد الذي لم يبعه ومن ضرورته ثبوت نسبه هذا ثبوت نسب الاخر
والابن الذي في يد البائع حر بغير شيء لاقرار مالكه بذلك والام والولد الاخر مملوكان للمشتري
لان اقرارهما مقبول في حق انفسهما وليس من ضرورة الحكم بحرية الولد الذي في يد البائع

من الاصل الحكم بتحرير الولد الاخر لان هذه الدعوة دعوة تحرير في حق المشتري ولان من
جحد الاب يقول للابن ابي صادق في دعواي فصدقني اباي فلك علي قيمة الجارية
اذا سلمتها اي اما اذا بعتها فقد منعتها مني فلا شي لك علي ثم عند محمد رحمه الله ذكر
في الكتاب حكم الام وكان القاضي الامام ابو حازم يقول على قياس قول ابي يوسف ومحمد
يضمن البايع قيمة الجارية وهي ام ولد للمدعي ويغرم المدعي قيمة الجارية فتقد للبايع
لان بتصديقه اياه اقر انه باع ام ولده وسلمها فصار غاصبا وعندهما
ام الولد مضمونة بالغصب ويتقاصان وعلى قياس قول ابي حنيفة لا يضمن قيمة
شيئا وقال الكرخي مشايخنا لا يضمن البايع قيمة ام الولد للمدعي عندهم ولا المدعي
الجارية عندنا لان ثمنها سالم للبايع لما بقي البيع في حق المشتري والثمن عوض
فلو ضمن المدعي للبايع اجتمع له عوضان بازاء معوض واحد وانه لا يجوز واما
البايع لا يضمن قيمة ام الولد عنده وان كان تلف الولد نقص بالتسليم عندهما لان البايع
وان زعم ان الجارية ام ولد للاب فقد كذبه القاضي حيث قضى بصحة البيع وكونها ملكا
للمشتري والمدعي الاب ولد جارية ابنه وضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل بالبينة
فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب كالمغرور لانها على ملك الابن ظاهرا
وللاب حق الاستيلاد في ملك الابن فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه كان مغرورا كما لو
استولدها الابن ثم استحقت الان ثم يرجع على البايع بقيمة الولد والثمن
وهنا الاب لا يرجع بقيمة الولد لان الابن لم يغرره لان الاب اغتر بنفسه حين ادعى
او استولد وثمه المشتري مغرور من جهة البايع ويرجع الابن بالقيمة

التي دفعها الى الجد لانه ظهر انه لم يتملكها على الابن وانه اخذ القيمة منه بغير حق
ولانه دفع القيمة بدلا عن الجارية فاذا لم تسلم له الجارية يرجع بالبدل وكذا
لو وطئ امة مكاتبه فولدت وادعاه المولى وصدقه المكاتب ثم استحقها رجل يقضى للمستحق
عليه بالعقر وقيمة الولد لانه كالمغرور لان له حق في كسب مكاتبه حتى ملكه لو كان في الصحة
الاستيلاد ولهذا يغرم العقر للمكاتب ويرجع على المكاتب بما غرم له من قيمة
الولد لانه بين له انه ليس له عليه شيء واذا ادعى الجد جارية ابن ابنه فان كان الاب حيا
لا تصح الدعوة لان شرط صحتها قيام حق التملك وحق التملك لحاجة الاستيلاد انما
يثبت له اذا كان له حال يثبت له ولاية التصرف في ماله ولو كان صغيرا لان الولاية انما تثبت
حال الصغر لكن الثابت حال الصغر لحاجة الصغير وولاية التملك لحاجة نفسه وهي صيانة
مائه عن الضياع فما ثبت من الولاية لحاجة الصغير تزول ببلوغه لعدم الحاجة الى بقائها
وما ثبت من ولاية التملك لحاجة نفسه تبقى لان حاجته لم تنعدم اذا ثبت هذا فنقول للجد
ليس له ولاية التصرف في مال حافده وان كان صغيرا حال قيام الاب فلا يكون له ولاية التملك
ايضا فلم يوجد شرط صحة الدعوة وهو في هذه الحالة كالعم والاخ وغيرهما وان كان الاب ميتا
فالجد قام مقامه فتصح دعوته ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت موت الاب لقيام الولاية
في الطرفين وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لا تصح دعوته لانعدام الولاية في طرف العلوق وان
كان الجد قبل الاب لم تصح دعوته في الوجهين لانه لا ولاية له في مال نافلته ولا في نفسه فانعدم شرط
صحة الدعوة وان ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح او فاسد او ملك يمين ثبت نسبه منه لانه عند
الملك يصير كالمجدد لذلك الاقرار لان النسب لا يحتمل الابطال بعد ثبوته والاقرار به قبل التملك

يتوقف على وجود الملك وكذا لو ادعى انه ابنه ولم يذكر انه تزوجها لان مطلق الاقرار يحمل
على سبب صحيح شرعا والاسباب المثبتة للفراش التي ينبني عليها النسب كثيرة ولو ملك
امه معه او دونه صارت ام ولد له لاقراره لها بامية الولد حين اقر بنسب الولد اذ اقراره يوجب امية الولد
بالنسب مثبت لها الفراش وذلك بملك اليمين او النكاح صحيحا كان او فاسدا اذ كل
لها اذا ملكها وذلك بملك اليمين او النكاح وان قال هو ابني من الزنا لا يثبت النسب
منه وان ملكه ولا تصير الجارية ام ولد له وان ملك الولد له يعتق وهو يحمل مقالة الابن
لم يثبت نسبه من الابن ولا يعتق لانه لو كان في ملك الاب حين ادعى لا يثبت نسبه مع جحود
الابن فعند انعدامه اولى واذا لم يثبت النسب لم يعتق على الاب لان عتقه عليه باعتبار انه
ابنه وذلك لا يكون الا بعد ثبوت نسبه من الابن وان كان الاب نصرانيا او مكاتبا او عبدا فللجد
وابن الابن حران مسلمان من وقت العلوق الى وقت الدعوة فدعوة الجد جائزة كدعوة الاب لقيام الولاية
له وعليه قيمة الجارية ولا عقر عليه كالاب وان كان الاب معتوها او لم يدع الجد حتى افاق
ثم ادعاه لا تصح دعوته لانعدام الولاية في طرف الدعوة ولو ادعى قبل الافاقة صح لقيام
الولاية كما لو كان الاب كافرا او عبدا ولو ادعى الاب بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة
اشهر من وقت افاقته لا تصح دعوته قياسا لانعدام الولاية في طرف العلوق كما في العبد
اذا عتق او النصراني اذا اسلم وجه الاستحسان ان الولاية في نفسها قائمة لانه حر مسلم
والجنون لا يبعده من مال ولده الا ترى انه تجري التوارث ويقضى له بالنفقة عليه ان كان
معسرا غير انه عجز عن الاستيفاء المانع لان المجنون لا قول له فصار كالعدم وما اثبتناه الولاية
للجد كما في غيبة الاب غيبة منقطعة مع قيام الولاية للاب فاذا افاق صار الكلام العدم

فهو حكم الولاية السابقة بخلاف الرق والكفر لان ذلك يبعده عن ماله الا ترى انه لا توارث بينهما
ولو كان الاب مكاتبا او عبدا فلم يدع الجد حتى عتق الاب ثم ادعاه فدعوته باطلة لانعدام
الولاية في طرف الولادة ولو ادعاه الاب لا تصح ايضا لانعدام الولاية في طرف العلوق ولو
ولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت العتاق صحت دعوة الاب لقيام الولاية في الطرفين
لاضافة العلوق الى اقرب الاوقات وهو ما دون المدة المذكورة وكذا هذا في النصراني اذا اسلم
ولو كان الاب مرتدا فدعوة الجد موقوفة عند ابي حنيفة ان اسلم الاب بطلت وان مات على
ردته او لحق بدار الحرب فقضي بلحاقه صحت وعندهما دعوته باطلة لقيام ولاية الاب ولو
ادعاه المرتد فعند ابي حنيفة موقوفة ان اسلم صحت والا بطلت لان الدعوة كالعتق الاموي
انه يضمن قيمتها ويملكها الوصحت دعوته وعقود المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة وهي مع
تصرفات المرتد فان قيل على اصلهما ولاية المرتد على نفسه وماله ان كانت نافذة اما في مال الولد
ونفسه موقوفة بالاجماع ذكره في الوكالة في الجامع الصغير والتملك بالاستيلاد تصرف في مال الابن
فوجب ان يتوقف قلنا ولاية التملك بالاستيلاد ثابتة له لا للابن ولهذا لا يتوقف الى البلوغ عن عقل
لما ذكرنا فكان كولايته في ماله لا في مال الابن فلا يتوقف ولانه مبني على ثبوت النسب على التسهيل بخلاف
لانه يثبت في الملك وتاويل الملك والمرتد لا يخلو اما ان يكون له حقيقة الملك او حق الملك
عتقه على مال ولده لان مبناه على الولاية وولايته موقوفة فكان عتقه فيه ايضا موقوفا وعتقه
على مال نفسه جائز ولان مبناه على الملك وملكه قائم لانه لو زال الملك الى ورثته فلم يزل اليهم فيبقى على ملكه
وذكر في المبسوط اذا وطئ المكاتب جارية ابنه وهو حر او مكاتب بعقد على حده لم يثبت النسب اذا كذبه الابن وليس للمكاتب هذه الولاية
الابن لان ثبوت النسب بدعوة الاب شرط ولاية نقل الجارية الى ملكه

نان ملكه يوم ثبت النسب وقد ذكرناه وان كانت الجارية لابن له ولد في كتابته او اشتراه مع ولده
فادعاه المكاتب صحت دعوته وصارت ام ولده ولم يغرم مهرها ولا قيمتها لان كسب المولود في كتابته
ومن كاتب عليه جزاء لكسبه الا ترى انه يتمكن من اخذه لكن كله ليستعين به على اداء الكتابة
فكانت هذه الامة في حقه كامته فلهذا ثبت النسب منه ولم يغرم عقرها ولا قيمتها ولو ادعى ولد جارية
ابنه والابن حر مسلم والاب عبد او مكاتب او كافر لم تصح دعوته لان شرط ثبوت النسب ولاية
النقل الى نفسه بما له من الرقيق والكافر لا ولاية له على ولده ولو كان الاب مسلما والابن كافرا
صحت دعوته طعن عيسى بن ابان في هذا الجواب فقال كما ليس للكافر ولاية على ولده المسلم
فليس للمسلم ولاية على ولده الكافر حتى لا يرث احدهما صاحبه ولا يثبت له ولاية التزويج والتصرف
في ماله في صغره فلا يتملك بالاستيلاد والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية والفرق من وجهين
احدهما ان التملك بالاستيلاد باثر الولاية التي كانت في حال صغره فاذا كان الاب مسلما
فلا يكون الابن مقرا على كفره الا بعد ان يكون اسلام الاب طاريا وقد كانت ولايته قبل
اسلامه ثابتة فيبقى اثره في حق التملك بالاستيلاد اما الابن اذا كان مسلما فهو مسلم اصلي
باسلام امه ولم يكن للكافر عليه ولاية قط فلا تبقى ولاية في الاستيلاد ولان التملك
بالاستيلاد لكرامة الاب فيثبت للمسلم على الكافر الولاية التي ترجع الى كرامة المسلم
كولاية الشهادة ولا يثبت للكافر على المسلم مثل هذه الولاية فلو كانا جميعا من اهل الذمة
وملتهما مختلفة جازت دعوة الاب لان لبعضهم على البعض ولاية مع اختلاف الملل
جارية حبلت في ملك رجل فباعها وقبضها المشتري ثم اشتراها والد البائع في مدة لاقل
من ستة اشهر منذ باعها ثم ادعاه الجد لا تصح دعوته لان زوال الملك لزوال الولاية

ولهذا لو ادعى بعد زوال الملك لا تصح فمنع الدعوة لانه يتملكها وقت الدعوة مستندا الى
وقت العلوق فلا بد من قيام ولاية في كل مدة الحمل فلا انقطاع في التبين حتى يمكن
الاسناد وقد تخلل القاطع فان صدقه الابن فهي ام ولد له وعليه قيمتها والولد
وهو حر بغير قيمة لان الملك للابن وقد اقر بكونها ام ولد لابيه وان بيعه كان باطلا والحق لهما
فيقبل قولهما ولا يصدقان على المشتري حتى لا يبطل البيع الذي جرى بينهما ولو كان
رد عليه بخيار رؤية او عيب او فساد بيع او تقايلا لان بعضها في حكم البيع المبتدا
ولهذا يثبت للشفيع حق الشفعة فيمنع الرد على بايعه وبعضها ان كان فسخا حتى لا يثبت
به حق الشفعة ويرد على بايعه لكن به لا يتبين ان القاطع لم يكن فيمتنع الاسناد ولهذا لم
باب من الدعوى والبينات ايضا اصل الباب ما ذكرنا في كتاب النكاح ان
القضاء على الغايب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر ومن اجراه ظاهر اليد
يوجب توجه الخصومة ولا تندفع باحالة اليد الى غيره الا بحجة لانه بمجرد قوله ليس
بحجة في ابطال حق الغير الا اذا اثبت ذلك بالحجة لانه يريد دفع الخصومة ولا يمكنه ذلك
الا بجعل الحاضر خصما عن الغايب فينتصب الحاضر خصما هذا اذا كان المدعي لا يدعي الاستحقاق
بفعل من جهة ذي اليد اما اذا ادعى بفعل من جهته لا تندفع عنه الخصومة وان اقام الحجة
لانه انتصب خصما بفعله لا باليد فلا يخرج عن الخصومة باحالة اليد لان دعوى الفعل
صحيحة على غير ذي اليد الا ترى انه تصح الدعوى على الغاصب بعد هلاك العين في يده
او حال قيامها في يد غاصب الغاصب وهذا لانه لا يريد باحالة الخصومة الى غيره فتصح
ابطال حق المدعي واذا لم يدع الفعل امكنه الدعوى على الغايب فيكون احالة

اما اذا ادعى الفعل لا يمكنه ان يدعي هذا الفعل على غيره فيكون ابطالا
وحرف الجواب ان القضا بالعتق وفروعه قضا على الناس كافة لان فيه حق الله تعالى
لجميع الناس خصماوه ولان ما يتعلق به يرجع الى العامه كالولايه والشهاده
فالقضا بها قضا بتلك الاحكام فيتعدى الى الكل فينتصب البعض خصما عن البعض
كاثبات طريق للعامه على واحد يكون اثباتا في حق الكل بخلاف القضا بالملك
المطلق حيث يقتصر على المقضي عليه الا اذا تلقى الملك من غيره فيتعدى اليه ايضا
ولا يتعدى الى غيرهما لان ذا اليد ليس بخصم عن غيره لعدم الولايه والانابه
القضا على ذي اليد قضا بعدم الملك له وليس من ضروره عدم الملك له عدم الملك لغيره
الا اذا ادعى التلقي منه فحينئذ يتعدى ملكه بايعه ضروره ولانه لو لم يجز بايعه مقضيا
لقبلت بينته ولقضي عليه فيظهر انه صح بيعه والفقه فيه ان القضا بالحريه قضا
بعدم الرق واذا انعدم الرق في حق شخص انعدم في حق الكل لاستحاله ان يكون
الشخص الواحد رقيقا في حق زيد حرا في حق عمرو واما القضا بالاستحقاق فقضا بعدم
ملكه في المبيع فيجوز ان يكون للملك منعدما في حق شخص دون شخص اذا عرف هذا
قال محمد رجل في يده دار او ثوب فادعى رجل انه ملكه وقال ذو اليد انها ملك فلان
الغايب وهي وديعه في يده او غصب او اجاره او رهن وله بينه بادعاه او اعاره
اداه وكله واقام بينه على ذلك فلا خصومه بينهما وان لم يقم بينه فهو خصم وهذه المسله
وهي خمسه في الكتاب لان فيها خمسه اقاويل عندنا فان اقام البينه اندفعت الخصومه والا فلا
وقال ابن ابي ليلى تندفع الخصومه بمجرد قوله وقال ابن شبرمه لا تندفع وان اقام

وقال ابو حنيفه وابو يوسف ان كان الحال على رجل مجهول تندفع وقال محمد لا تندفع الا بالاحاله
على معروف وعن ابي يوسف ان القاضي يحكم برايه وجه قول ابن ابي ليلى ان كلام ذي اليد
اقرار منه بالملك للغايب والاقرار يوجب الحق بنفسه لعرايه عن التهمه فالتحق بالبينه
فيثبت ما اقر به بنفس الاقرار فيبين ان يده يد حفظ لا يد خصومه الا ترى ان
من اقر بعين لغايب ثم اقر بها لحاضر ثم حضر الغايب وصدقه يومر بالتسليم اليه
وكذا لو اقر لغيره بشي ثم مرض ثم صدقه المقر له صح والحق باقرار الصحه وكذا
لو اقر وغاب يقضى عليه بما اقر به وبوخذ من ماله الا ترى ان المقر له لو كان
حاضرا وصدقه يومر بالتسليم اليه وتندفع الخصومه عنه كذا هنا وهذا لانه
لا يخلو اما ان كان صادقا او كاذبا فان كان صادقا فلا خصومه بينهما وان كان
كاذبا فقد اقر على نفسه فيصح اقراره ولنا ان الخصومه توجهت عليه بظاهر
يده لانه خالف المدعي وللدعا ولهذا كان للقاضي احضاره وتكليفه الجواب فهو
يدعوى الوديعه وغيرها يريد ابطال الخصومه المتوجهه عليه فلا يمكن من ذلك
بغير حجه قولكم بانه اقر على نفسه قلنا هذا اقرار على نفسه بالملك لغيره ولنفسه بابطال الخصومه
فيقبل فيما اقر على نفسه ويبطل فيما له وبه تبين انه متهم في الاقرار بخلاف ما لو كان
الغايب حاضرا وصدقه لانه انتفت التهمه بزوال اليد في الحال وتمكن المدعي من مخاصمه
المقر له الا ترى انه لو وكل رجلا بالخصومه جاز وتحولت الخصومه الى الوكيل
كذا هنا وجه قول ابن شبرمه انه لما صار خصما بظاهر اليد واليد دليل
الملك فما لم يوجد تحويل الملك الى غيره لا يخرج من ان يكون خصما

وانما يتحول الملك الى المقر له بتصديقه وهو ليس بخصم في اثبات الملك للغايب وليس لاحد
ولاية على غيره في ادخال شي في ملكه بغير رضاه وخروجه عن الخصومة في ضمن اثبات
الملك لغيره فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما هو في ضمنه كالوصية في ضمن المحاباة
اذا ثبت في ضمن الوصية بالبيع تبطل ببطلانه ولنا ان ذي اليد لم يثبت الملك للغايب
بالبينة ولو اقام البينة ان الملك للغايب لا تندفع الخصومة عنه وانما اثبت الوصول اليه
من جهة الغايب فهو في اثبات الملك للغايب ليس بخصم فلا يثبت لانه لا حاجة له اليه
فان مجرد دفع الغايب اليه كاف لدفع الخصومة وفي اثبات دفع الغايب خصم لانه
يدعي على المدعي سقوط حقه في الخصومة وسبب سقوط حقه في الخصومة الدفع من
الغايب وما يدعي على الغايب اذا كان سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة ينتصب
الحاضر فيه خصما عن الغايب كما لو ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان
الغايب ينتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات الشرى وكما لو ادعى القاتل على احد
الوليين ان الغايب قد عفا عنه انتصب الحاضر عن الغايب وقبلت بينته وسقط
حقه في القصاص ولانه اقام البينة على امرين على ملك الغايب وهو ليس بخصم فيه وعلى
دفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فكانت مقبولة فيما هو خصم فيه كمن وكل وكيلا بنقل
امرأته او امته فاقامت البينة ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المولى اعتقها حيث تقبل البينة
في قصر يد الوكيل ولا تقبل في الطلاق والعتاق وهذا لان مقصوده ليس اثبات
الملك للغايب بل مقصوده دفع الخصومة فتقبل في حق المقصود وهذا اذا
لم يكن الرجل معروفا بالاحتيال والتزوير اما اذا كان فكذا الجواب في ظاهر الرواية

وعن ابي يوسف انه اذا كان الرجل معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة وان كان صالحا
اندفعت ثم رجع الى هذا حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال قد
يحتال المحتال بهذه الحيلة لابطال حقوق الناس فيدفع ماله الى من يريد او
يغصب شيئا ويدفعه الى غيره سرا ويامره بان يودعه علانية بمحضر من
الشهود حتى اذا ادعاه انسان يقيم البينة على انه مودع ليدفع الخصومة
عن نفسه ومقصوده من ذلك الاضرار بالمدعي ليتعذر عليه الوصول الى حقه
والقاضي نصب ناظرا للمسلمين فيحتاط في ذلك فان وقع عنده انه محتال لا يقبل بينته
والا فتقبل وجه ظاهر الرواية ان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة
ولو عاين القاضي ذلك اندفعت عنه الخصومة وما ذكر من الحيلة امر باطن لا يمكن
الوقوف عليه فلا يتعلق الحكم به وهذا اذا شهد شهود ذي اليد ان فلانا
اودعه وعرفاه باسمه ونسبه فان قالوا لا نعرفه لا تقبل بينته بالاجماع ولا تندفع
عن الخصومة لجواز ان المنازع له هو المودع ولان الخصومة انما تندفع عن ذي
اليد اذا احاله الى غيره بالبينة والاحالة انما تتحقق اذا احاله الى رجل يمكنه اتباعه
للمخاصمة اما الى مجهول فلا لانه لا يمكنه اتباعه فكان ابطالا وانه لا يجوز وان قال
الشهود اودعه رجل نعرفه بوجهه اذا رايناه ولا نعرفه باسمه ونسبه قبلت
عند ابي حنيفة وابي يوسف واندفعت الخصومة وقال محمد لا تقبل ولا تندفع الخصومة
لان الخصومة توجهت عليه من حيث الظاهر فلا تندفع الا بالاحالة الى رجل معروف يمكنه طلبه
حتى يكون تحويلا لا ابطالا لان الغايب لا يعرف الا بالاسم والنسب والمدعي لا يعرفه

فاذا لم يذكر الشهود اسمه ونسبه لا يعرفه المدعي فلا تتحقق الاحالة اليه من يمكن طلبه فصار
كما لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه الا ترى انه لو ادعى انه احاله بالدين على رجل معروف
عنده بوجهه وشهدوا بذلك لا تقبل وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة على ما
روي عن النبي عليه السلام انه قال لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه فقال لا
فقال عليه السلام اذًا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث
ولابي حنيفة وابي يوسف انهما شهدا كما تحملا والتحمل كان على ايداع صحيح فكذا
الادا قياسا على ساير الشهادات وانما قلنا ان التحمل حصل على ايداع صحيح لانه
ليس من ضرورة صحة الايداع ان يعرف الشهود اسم المودع ونسبه وانما من ضرورته
ان يعرفوه بوجهه لان التحمل لا يصح بالاستدلال والتعرف ولانه اثبت ببينته
انه ليس بخصم للمدعي وانا نعلم ان مودعه ليس هو المدعي ولبست يده يد ملك
وهو المقصود في هذه الدعوى والشهادة ثم ان تضرر المدعي حيث لم يقدر على اتباع
خصمه فذلك الضرر لحقه من حيث انه جهل خصمه لا من جهة ذي اليد ونحن نسلم ان
المعرفة بالوجه لا تكون معرفة تامة لان الغايب لا يمكن استحضاره لكن ليس عليه اي ذي اليد
تعريف خصم المدعي وانما عليه انه يثبت انه ليس بخصم له وجه قول محمد ان الحوالة
الى معروف ما تمكن من اتباعه فلا يبطل حق المدعي وبما اعتبر الوصول من غير المدعي
بيقين لان الدفع يتعلق به لا بد لذلك واما الحوالة الدين فلا رواية فيها فيجب ان يصح
من غير خلاف لان الحوالة على رجل غايب تحمله الشهود ولا بد ان يقال بان المحتال قد علمه ايضا
والشهود يشهدون على كلامهما فيكون المعلوم لهما معلوما له فلا يؤدي

الى ابطال حقه بخلاف ما اذا قالوا لا نعرفه بوجهه لانهما شهدا على ايداع فاسد
لانه لا يمكن التحمل قبل معرفة الوجه فان اقام ذو اليد البينة ان المدعي اقر
ان المدعى به لفلان مع قوله اودعني فلان فلا خصومة بينهما لان الثابت
بالبينة كالثابت معاينة ولو ثبت الاقرار معاينة اندفعت الخصومة
لانه ثبت ان الخصم غير ذي اليد فكذا اذا ثبتت بالبينة ولو ان ذا اليد اثبت
اقرار المدعي بذلك ولم يقل اودعني فلان بل سكت لم يذكر محمد ان الخصومة
تندفع ام لا ويجب ان تندفع لانه ثبت باقرار المدعي ان خصومته كانت مع
الدافع بظاهر يده فان نحو الحق المدفوع اليه بملك الرقبة تحولت الخصومة
اليه والا فلا وكذا لو اقام البينة على اقرار المدعي ان فلانا دفعها اليه ولم
يقم بينة انها ملك فلان او قال الشهود لا نعلم انها ملكه لكنا نشهد ان فلانا
دفعها اليه قبلت الشهادة واندفعت الخصومة لانه ثبت الوصول اليه من جهة الغير
وانه كاف لدفع الخصومة كما لو اقر المدعي بذلك وان قال المدعي هي لفلان اشتريتها
منه ونقدته الثمن وقبضتها منه وقال ذو اليد فلان ذلك اودعنيها فلا خصومة
لانهما اتفقا على الوصول اليه من جهة فلان والشرا لم يثبت لانكار ذي اليد
فصار كانه لم يبع الشرى ولو لم يبع الشرى لا يكون خصما للمدعي ولو قال
ذو اليد اودعنيها رجل لا اعرفه وشهد شاهدان ان رجلا اودعه لا يعرفانه
فهو خصم لجواز ان يكون المدعي هو المودع وكذا لو قال الشهود اودعه فلان
وقال ذو اليد اودعني رجل لا اعرفه ولو اقر المدعي ان رجلا دفعها اليه فلا خصومة بينهما فرق بين الشهادة

والاقرار ان الدافع مجهول وجهالة المشهود عليه تمنع صحة الشهادة وجهالة المقر به
والمقر له لا تمنع صحة الاقرار ولو شهدوا على اقرار المدعي ان رجلا دفع اليه فلا خصومة بينهما
والفرق
وان كان الشهود لا يعرفون الدافع فرق بين هذا وبينما اذا شهدوا ان رجلا دفع اليه
ان المشهود به في المسألة الاولى اقرار المدعي بالدفع وانه معلوم فكان المشهود به معلوما وفي
المسألة الثانية دفع الرجل والدافع مجهول فكان المشهود به مجهولا ولو قال الشهود
اودعه غير الذي يدعي ذو اليد لا تقبل لانه كذب شهوده وكذا لو اقام البينة ذو اليد ان
الدار رهن عنده لانه اثبت ان يده يد حفظ لا يد خصومة والمرهون عينه امانة في
يده كالوديعة وان كانت ماليته مضمونة ولهذا كان الكفن والنفقة على الراهن
ولئن كان مضمونا فهذا ضمان لا يوجب الملك في العين بحال ولو كان مضمونا ضمانا
يوجب الملك لما اذا تعذر لم يكن خصما لمن يدعي الملك المطلق فهذا اولى وكذا لو ادعى ذو اليد على
الراهن والدار في يد المرتهن لا تسمع دعواه لان دعوى العين لا تسمع على العين الا على ذي اليد انها
اليد واليد فيها مستحقة للمرتهن وهو غائب في الاجارة والعارية كالرهن ولو اقام البينة
بعينه بشرى فاسد لا تندفع الخصومة لانه ملك الرقبة وكل من ملك الرقبة او بيعها
فهو خصم ولو ادعى المدعي انها داره اخذها منه الذي هي في يده او انتزعها منه
او غصبها منه او غلب عليها فاخذها منه او ارسل العبد في حاجة فاعترض ذو اليد
في الطريق فاخذه او ابق مني فاخذه او انه اجر الدار او رهنها او اودعها
او وصلت اليه من قبل المدعي بالشرى او بالهبة او بوجه من الوجوه واقام البينة واقام ذو اليد
البينة انها دار فلان وفلان اودعها اياه او اجرها او غير ذلك لا تندفع

ونبغي يردها الى المدعي فرق بين هذا وبين دعوى الملك المطلق ان هنا يدعوا سبب زوال يده
فصار ذلك كالمعاين للقاضي وان يدعوا ان وصوله الى ذي اليد كان بأخذه فعليه الرد
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد واخذه بغير حق ظاهر في المأخوذ عدوانا فوجب
فسخه شرعا وذلك بالرد وكذا اذا اثبت الشرا والاجارة او غير ذلك من العقود
فقد اثبت قوله انها صارت للمدعي ووجب عليه التسليم اليه والمدعي اذا اثبت قول ذي
اليد او فعله صار ذو اليد متناقضا في دعواه فلا تقبل ولان في دعوى الملك المطلق
ذو اليد انما صار خصما بيده فاذا اثبت ان يده يد غيره صار الخصم ذلك الغير اما في دعوى
الفعل انما انتصب خصما بفعله بدليل توجه الخصومة عليه بدون يده وبهذه البينة
لم يظهر ان الفعل لم يكن صدر منه فان قضي عليه ثم حضر المقر له واقام البينة انها داره قضى له بها
لان القضا انما وقع على ذي اليد خاصة لان القضا بالملك المطلق لا يتعدى الى المقضي عليه غير
بل بالقضا تبطل دعوى المقضي عليه ودعوى من يتلقى الملك من جهته والعين هنا المعنيان
وكذا لو لم يقم ذو اليد البينة ان فلانا دفعها اليه واقام المدعي البينة انها داره غصبها
منه ذو اليد وقضى له ثم حضر المقر له واقام البينة انها له وهو الذي كان دفعها الى الذي
كانت في يده فانها ترد عليه وكذا لو كان المدعي اقام البينة انها له ولم يدع الغصب
وادعى ذو اليد ان فلانا اودعها اياه ولم يقم البينة او لم يدع الايداع وقضى بها للمدعي
ثم حضر المودع واقام البينة انها له اودعها اياه وانكر الايداع قبلت بينته وقضي له
لما قلنا عبد في يد رجل اقام العبد البينة انه اعتقه واقام ذو اليد البينة ان
العبد لفلان اودعه اياه قضي بعتق العبد لانه انتصب خصما بدعوى الفعل

علي وهو الاعتاق فلا يخرج عن كونه خصما باقامة البينة علي الوصول من غيره كما في الغصب
والاجارة فان حضر المقر له واقام البينة انه عبده او دعا باه لم يلتفت الي بينة بخلاف الملك
المطلق والفرق ما ذكرنا ان القضا بالعتق قضا علي الناس كافة لانه تعلق به احكام
متعدية الي الناس كافة فكان القضا بالعتق قضا بتلك الاحكام في حق الناس كافة
فكان قضا عليهم حكما اما الملك لا يتعلق به احكام متعدية الي الناس كافة فلم يكن القضا
بنقل الملك ثابتا في حق غير المنقول عنه حتي لو تعدي بان ادعي المقر غيره لا تقبل
بينته ايضا الثاني وهو الذي اعتمد عليه الشيخ برهان الدين وهو ان البينة حجة شرعية يجب بها
العمل ما لم يتضمن ابطال بينة اتصل بها القضا لان التي اتصل بها القضا ترجحت به
وصارت حجة وهذه لا ولهذا لو مات رجل وادعي اثنان نسبه واقام كل واحد منهما
بينة انه ابنه قضي بالميراث بينهما ولو سبق احدهما بالدعوي وقضي له ثم اقام الاخر البينة
لا تقبل وكذا الولا وفي العتق لو قضي للغايب تبطل تلك البينة ضرورة ان العتق بعد ثبوته
لا يبقي المحل محتملا لاحدوث الملك فيه ولو قضي بالملك ظهر ان العتق لم يكن فتبطل تلك البينة ضرورة
وهذا لا يجوز اما الملك المطلق لو قضينا للغايب لا تبطل تلك البينة لانه لا يتبين ان الملك لم يكن
ثابتا للمقضي له اولا بل كان ثابتا بتلك البينة وصار للغايب بهذه البينة لان الملك المطلق يحتمل التجدد
في عين واحد ولان البينة علي العتق لو قامت البينة علي الملك كانت بينة العتق اولي لانها اقوي
وكذا لو قامت البينتان علي الملك واحدهما بالكتابة بالعتق او التدبير او الاستيلاد فالبينة المثبتة
بذلك اولي فاذا قامت البينة بعدما اتصل القضا ببينة العتق كان اولي اما اذا اجتمعت البينتان في الملك
تقبل لانه اذا تضايق المكان والمحل لا يبقي بهما قضي بينهما فاذا حضر بعد ذلك واقام

البينة قبلت ايضا واذا قبلت ثبت ان بينة الاول قامت علي غير خصم فيقضي بالكل له بخلاف
ما لو شهد شاهدان لرجل علي رجل انه مولاه اعتق امة ثم ولدت بعد العتق لستة اشهر
من فلان وهو عبد فلان وقضي القاضي له بالولا ثم جا مولي العبد واقام البينة انه كان اعتق
اباه فلانا قبل موته وهو وارثه لا وارث له غيره جعلت له الميراث والولا وان كان فيه
نقض الولا لقوم الام لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاينا ذلك حكمنا بجر الولا
الي قوم الاب فكذا اذا ثبت بالبينة وهذا لانه ليس في هذه البينة ابطال القضا الاول لان
الاول كان قضا بالولا لمعتق الام لانه لا ولا له من قبل الاب وهو صحيح ثم بقي ذلك الولا
عند الموت لعدم الدليل المحول له لا لوجود الدليل المبقي فاذا ثبت الثاني الدليل
المحول ببينة وجب القضا بالميراث والولا له بخلاف ما لو اقام رجل البينة انه اعتقه
وانه مولاه وقضي له ثم اقام اخر البينة انه اعتقه وانه مولاه لان البينة الثانية قامت لابطال القضا الاول
الاول بطريق المعارضة وعند المعارضة تترجح الاولي بالقضا لان نقض القضا بدليل محتمل لا يجوز
انه لو اقام البينة علي رجل بالدين وقضي له ثم اقام المديون البينة علي الايفا او الابرا تقبل وان كان فيه
نقض القضا صورة الا انه لما كان بحال لو اقامهما في الابتدا تحققت المعارضة بينهما يقضي ببينة الابرا
فكذا اذا اقامها بعده وكان الطاري كالمقارن وفي العتق مع الملك لو اقترنا قضي بالعتق فاذا
طري لا يلتفت اليه رجل في يده عبد اقام رجل البينة انه له وقضي له ثم جا اخر واقام البينة
انه له فانه لا ياخذه من المقضي له ولو كان المدعي الاول اقام البينة انه عبده اعتقه وقضي بعتقه
ثم جا الاخر واقام البينة انه له لا يلتفت اليه لما ذكرنا من الفرق ثم اوضح محمد مسلم العتق بمسلم الشري
فقال رجل اقام البينة علي عبد في يد رجل انه اشتراه من فلان بالف نقد الثمن واقام الاخر البينة

انه وديعة لفلان فانه لا تندفع الخصومة لانه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه وهو الشرى
كما انتصب خصما بدعوى العتق عليه ذكر محمد في المشتري نقد الثمن ولم يذكر قبض المبيع
شك لكن في هذا لا تندفع الخصومة لانه فعلا وهو الشرى وهو باق في حكم البقا
حكمه وهو وجوب التسليم فكان فعلا معتبرا شرعا ولم يذكر انه اذا ادعى المشتري
والقبض هل تندفع الخصومة واختلف المشايخ فيه فحكى القاضي ابو الهيثم عن
القضاة ان الخصومة تندفع لانه ادعى فعلا استوفى احكامه فكان عدما
فصار كدعوى المطلق وهكذا ذكر محمد بعد هذا وقال غيره من مشايخنا لا تندفع
لان الفعل المذكور وهو الشرى بقي معتبرا فلم يصر بمنزلة الملك المطلق بدليل انه لا يقضي
للمدعي بالزوايد المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولذا اذا ادعى انه وهبه
الذي في يده وقبضه او تصدق به عليه وقبضه او اجره اياه وقبضه واقام الذي في يده
البينة انه وديعة لفلان فانه لا تندفع الخصومة لانه انتصب خصما بدعوى الفعل
وروى القاضي ابو الهيثم عن القضاة ان ما ذكر محمد من الجواب جواب في دعوى الرهن
مع القبض ودعوى الاجارة مع القبض اما في دعوى الهبة والصدقة مع القبض تندفع
الخصومة لان في الرهن والاجارة ان وجد القبض لكن دوام القبض من احكامهما بدليل
بطلانهما ببطلان دوام القبض واذا كان الحكم باقيا لم يتحقق العدم فتحقق دعوى
الفعل من المدعي فلا تندفع الخصومة اما في الهبة والصدقة ادعى فعلا استوفى
احكامه فصار عدما فالتحق بدعوى الملك المطلق وقال غيره من مشايخنا الاول
هو الجواب للكل لان الفعل فيهما بقي معتبرا فلم يكن كالملك المطلق لما ذكرنا

وقال الفقيه ابو الليث ينبغي ان يكون هذا جواب الاستحسان وكان القياس ان تندفع الخصومة
لانه ذكر بعد هذا في البيوع ان المدعي اذا اقام البينة انه اشتراه من ذي اليد
وقبض منه وذو اليد اقام البينة ان فلانا الغايب اودعه ان الخصومة تندفع
لما ذكرنا انه بعد القبض لا يدعي في يده حقا فصار كدعوى الملك المطلق وكذا
في الهبة والصدقة اذا ادعى القبض لم يبق له على ذي اليد حق بذلك العقد فصار كدعوى
الملك المطلق فاما ان يقال فيه روايتان او يقال استحسنوا هنا ووجه الاستحسان
ان الهبة لا تصح الا بالقبض فصارت البينة على الهبة والقبض كالبينة على الشرى بدون
القبض ولو اقام البينة على المشتري بدون القبض كان ذو اليد خصما ولا تندفع
الخصومة عنه كذا هنا ولو ادعى انه استاجر الدار من فلان غير ذي اليد بتاريخ
كذا قبل ان يستاجرها ذو اليد منه فهو على وجهين ان ادعى عليه فعلا بان قال استاجرت
هذه الدار من فلان وقبضتها وانت اخذتها مني بغير حق فتسمع بينته اما اذا لم يدع عليه فعلا
بان قال استاجرت من فلان قبل ان تستاجرها منه وقد سلم اليك لا الي لا تسمع لان المستاجر لا
ينتصب خصما لا في اثبات الملك ولا في اثبات الاجارة على الغايب الا اذا ادعى الفعل عليه
وذكر في باب اجارة الدواب من المبسوط اذا استاجر ثلاث دواب ثم اجر واحدة
من غيره واعار واحدة من اخر وباع او وهب الثالثة من اخر فوجد المستاجر الدواب
في ايديهم ان كان باع من عذر جاز وانتقضت الاجارة لما عرف وان باع من غير عذر فالبيع
مردود وكذا الهبة لانه يدعي لنفسه ملكا فكان خصما لمن يدعي فيه حقا واما العارية فلا خصومة
بين المستاجر والمستعير حتى يحضر المالك واما الاجارة فالمستاجر احق بها

قال شمس الايمه السرخسي قول المستاجر احق بهما جواب مبهم حيث لم يبين ايهما احق
فمن اصحابنا من قال مراده الاول والثاني يكون خصما له والاصح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما
للاول حتى يحضر المالك كالمستعير عبد في يد رجل اقام البينة انه عبد فلان وانه
اعتقه واقام ذو اليد البينة ان فلانا ذلك اودعه او ادعى الايداع من رجل اخر
فانه لا يقضي بعتقه لان العبد اثبت انه ليس بخصم فالبينة قامت على الغايب وليس عنه خصم
حاضر لكن ينتزع العبد من يده فيحال بينهما ويستوثق من العبد بكفيل وهذا استحسان
والقياس انه لا يلتفت الى بينة العبد ولا يحال بينهما لان الحيلولة حكم العتق فاذا لم
يثبت العتق لا تجب الحيلولة ولانا اثبتنا ان يده يد الغير كما مر وجه الاستحسان ان
البينة كما قامت على العتق قامت على قصر يد الحاضر ويمكن اثبات ذلك بدون اثبات العتق
لان من الجايز ان يكون الشخص عبدا ولا يكون لذي اليد عليه الامساك فكانا امرين فلا يثبت
العتق ما لم يقم دليل ثبوته ويثبت قصر اليد لانه قام دليل ثبوته كما قلنا في الوكيل بنقل
العبد والمراة الا انه يستوثق منه بكفيل نظرا للغايب فان حضر مولاه يقال للعبد اعد
البينة فان اعادها قضي بعتقه والا دفع الى مولاه لان البينة الاولى لم تقم على العتق وانما
قامت على الحيلولة وكذا لو اقام العبد البينة ان فلانا اعتقه واقام ذو اليد البينة ان الاخر
دفعه اليه عارية او اجره او رهنه حينئذ لا يقضي بعتقه وفي الحيلولة قياس واستحسان
عبد في يد رجل اقر انه لفلان اودعه اياه او اعاره او اجره فقال العبد لست بعبد الفلان
ذلك لكن لرجل اخر واعتقني لم يلتفت الى قوله لانه لما اقر بالرق فقد اقر بثبوت اليد عليه ثم ادعى
زوالها فلا يصدق ولكن لو قال انا حر الاصل كان القول قوله

لانه انكر ثبوت اليد عليه والظاهر شاهد له لان الدار دار الاحرار والناس في الاصل احرار
فان اقام ذو اليد البينة على ما ادعى من الملك والايداع قبلت بينته وتوقف في ابطال الاصل
بقبول البينة او قول ابيه انه بدل او لانه اليد ادعى عليه اليد بسبب صحيح وهو يجحد
فيصير خصما فلو حضر الغايب فهو له لانه قضي بكونه ملكا له ولو شهدوا انه اودعه
فلان ولم يشهدوا انه له لم يلتفت الى هذه الشهادة بخلاف ما اذا شهدوا
ان فلانا اودعه هذه الدار حيث يكتفى بذلك لان الايداع في الادمي لا يفتقر الى
الملك لا محالة لان الحر الصغير يودع كالعبد فلم تكن الشهادة على الايداع
شهادة على الملك اما الدار مملوكة لا محالة والانسان يودع ملك نفسه لا ملك غيره
فكانت الشهادة على الايداع شهادة على الملك وهذا لان الملك في بني ادم لا
يثبت باليد اذا كان يعبر عن نفسه الا ترى انه لو راى في يد غيره غلاما يعبر عن نفسه
لا يجوز له ان يشهد انه ملكه ما لم يسمع اقرار العبد بانه رقيق او يرى من مالك
على الرق ولو اقام ذو اليد البينة انه عبد فلان اودعه اياه او اجره او اعاره او رهنه
واقام العبد البينة انه حر الاصل لا يقضي بالعتق وفي توقيف العبد قياس واستحسان
كما لو ادعى عتقا عارضا من الغايب واقام البينة على ما ذكرنا فان حضر الغايب يقال للعبد
اعد البينة فان اعادها قضي بحريته من الاصل وان لم يعد قضي برقه ولم يكلف
المولى اعادة البينة على انه عبده لان المودع خصم عنه في اثبات الملك لانه محتاج اليه
للحفظ بخلاف ما لو شهد شاهدان بحق فقال المشهود عليهما عبدان فقالا
نحن احرار لم يجر علينا رق فطا او قالا اعتقنا المولى واقاما البينة قضي بعتقهما

وان كان المولى غايبا لان المشهود عليه هنا انتصب خصما عن المولى لانه لا
يتمكن من دفع المشهود به عن نفسه الا بانكار حريتهما والاصل ان حق الحاضر
متى كان متصلا بحق الغايب انتصب الحاضر خصما عن الغايب والقاضي متى
قضى بالبينة على خصم حاضر كان ذلك قضا عليه وعلى من انتصب خصما عنه والشي قد
يثبت حكما وان لم يثبت قصدا كبيع الشرب وغيره فاذا حضر المولى وانكر الاعتاق
لم يلتفت الى انكاره لان الحاضر كالوكيل عن الغايب اما هنا الاخر وان الحكم
بالحرية لا ينفك قصر اليد عن الحريه وقال زفر لا يقضي بالعتق حتى يحضر المولى
ويقيم عليه البينة لان العتق مدعا وليس عنه خصم حاضر واستدل لمحمد على زفر
فقال ارايت لو ادعى قتل رجل او انه قطع يده عمدا او ادعا عليه قذفا او
ميراثا واقام البينة ان مولاه اعتقه وان هذا قطع يده بعد ذلك او قذفه
الم احكم عليه بما احكم به على الحر ويكون ذلك قضا على مولاه بالعتق وان كان غايبا
وكذا لو اقام رجل البينة على عبد ان مولاه اعتقه واستدان منه دينا بعد العتق
او باعه اجر ذلك فقبلت بينته في نفاذ البيع ووجوب الدين والقصاص
قصدا او في العتق حكما حتى لو حضر المولى وانكر العتق لم يلتفت الى انكاره ولا يكلف
العبد اعاده البينة وزفر يخالف في هذا كله الا ان غاظه محمد بالاستشهاد بالمختلف
على المختلف لايضاح الكلام عبد في يد رجل ادعى رجل البينة انه اشتراه بالفين واقام
البينة واقام ذو اليد البينة انه ودبعه فلان او لم يقم على ما ادعى من الوديعه البينة
لا تندفع الخصومه عنه ويقضى به للمدعي فلو لم يقض به للمدعي حتى حضر الغايب

دفع العبد اليه لان اقراره صحيح في حقه وتصادقهما في حقهما حجة ولم
يظهر ملك المدعي بعد ولا ضرر عليه في دفعه الى الغايب ثم ان كان حضر قبل اقامه
البينة على الشرا من ذي اليد انتصب خصما للمدعي فاذا اقام البينة قبلت لان
الغايب استفاد الملك من ذي اليد باقراره فصار كانه وكيله بالخصومه
وله هذه الولايه اما على قولهما فظاهر لانه يجوز التوكيل بغير رضى الخصم واما
على قول ابي حنيفة فلانه لما صح اقراره لم يبق للمدعي خصم غير المقر له بخلاف الوكيل
ولانه اذا اقام البينة تبين ان اقراره كان باطلا فلذلك تقبل بينته على الغايب وان لم
يدعي الشرا منه وان كان بعد ما اقام المدعي البينة قضي له بتلك البينة ولا يكلف
اعادتها لانها قامت على خصم ظاهرا واقرار ذي اليد لا يقبل في حق المدعي
ينتضر باعادتها البينة فصار كانه اقام البينة على الموكل ثم غاب فحضر الوكيل فيقضي على
الوكيل بتلك البينة وان اقام مولى العبد البينة انه عبده او ودعه من ذي اليد او انه عبده
ولم يدع على ذلك قبلت بينته وبطلت بينة المشتري لانه يصدق البينة ان المدعي اقام
البينة على غير خصم وبينة ذي اليد على ابطال بينة المدعي صحيح كما لو اقام البينة ان الشهود
المدعي عبيد او محدودون في قذف وان اقام المشتري البينة على مولى العبد فان كان قبل القضا
ببينة المولى قبلت وقضي له بالعبد لانه صار في الحاصل خارج وصاحب يد تنازعا في ملك مطلق
واقاما البينة فيقضي للخارج وان كان بعد القضا ببينة المولى لا تقبل لانه صار مقضيا عليه
لان المولى اقام البينة عليه والمقضي عليه متى اقام البينة على ما قضي عليه به لا تقبل الا ان
يدعي تلقي الملك من جهة من قضي له ولم يدع هنا ولهذا دليل على ان القضا

ذي اليد قضا بالملك حقيقة لا قضا ترك لانه لو كان قضا ترك لا يصير مقضيا
عليه وتقبل بينته كما لو ادعي عينا في يد انسان ولم يقم البينة او اقام ولم يترك
حتى لا يقضي علي ذي اليد ثم اقام المدعي البينة قضي له وكذا لو حلف ذو اليد
ثم اقام المدعي البينة قبلت لانه قضا ترك لا قضا استحقاق وكذا الخارج مع
ذي اليد اذا ادعيا النتاج واقاما البينة قضي لذي اليد كان قضا استحقاق
لا قضا ترك وكان عيسي بن ابان يقول الطريق عند تعارض البينات في النتاج
ان يقضي القاضي بكذب احديهما ولا يتصور نتاج دابة من دابتين وانما يقضي
بها لذي اليد للتهاتر ولان مقصود ذي اليد من اقامة البينة دفع بينة الخارج
لانه قصد الاثبات فتقبل في حق الاثبات الا ان هذا غير صحيح فقد ذكر في
الخارجين اذا اقاما البينة علي النتاج قضي لهما ولو كان الطريق التهاتر لتركت
في يد ذي اليد وكذا لو كانت الشاة المذبوحة في يد رجل وسقطها في يد الاخر
واقاما البينة علي النتاج قضي بها لمن هي بيده دون من في يده السقط ولو كان
الطريق التهاتر لترك في يد كل واحد منهما ما في يده ولا معني لقول القاضي
بكذب احديهما لان الشهادة علي النتاج ليس بمعاينة الانفصال وحده بل
به وباتباع الفصيل الناقة او شرب اللبن منها وكل واحد من الفريقين
اعتمد سببا صحيحا لادا الشهادة فيجب العمل بهما ولا يصار الي التهاتر
كشهادة الفريقين علي الملك المطلق الا ان الفرق بين النتاج وبين الملك المطلق
ان الخارج لو اقام البينة علي النتاج ولم يقم ذو اليد حتي قضي للخارج ثم اقام البينة
علي النتاج قضي له وان صار مقضيا عليه بخلاف الملك المطلق لانه في

[illegible]

النتاج لو اقام البينة قبل القضا قضي له فكذا بعده ولانه لا يودي الي التسلسل
ولو ان المدعي اقام البينة علي الذي كان العبد في يده علي الشري فلم يترك حتى حضر
المقر له دفع اليه وقضي عليه ببينته للمدعي لما قلنا انه بمنزلة وكيل ذي اليد فان اقام
المقر له البينة بعد ذلك علي ان العبد له او دعه من ذي اليد قضي له لانه لم يصر
مقضيا عليه لان المدعي لم يقم البينة عليه وكذا لو اقام البينة انه عبده ولم يذكر
الوديعة ولا تقبل بينة المدعي بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه وحكي عن سماعة
انه كتب الي محمد ان هذا لا يستقيم وينبغي ان يكون بينهما نصفين لما ذكر بعد هذا
في هذا الكتاب ولما ذكر في اخر الكتاب في مسايل الاخ فما الفرق بين هذه المسايل
فورد الجواب ان لا فرق والعبد بينهما نصفان في هذه المسئلة وهكذا روي عن
محمد بن سماعة خاصة والرواية المعروفة ما قال هاهنا انه يقضي بها للغايب لان
المدعي اقام البينة علي ذي اليد لا علي الغايب والغايب اقام البينة علي المدعي فالبينة
التي اقيمت عليه اولي من البينة التي اقيمت له واما وجه تلك الرواية ان الغايب لما
قبض العبد صار يده كيد ذي اليد لانه لو لم يجعل يده كيد ذي اليد لا تقبل
بينته لانه اقام البينة علي شي في يده واذا صار يده كيد ذي اليد صار كانه اقام
البينة علي ذي اليد فكانت بينتهما قايمة علي شخص واحد فاستويا فيجعل بينهما او
نقول بان اقرار ذي اليد للغايب كالعدم الا ترى انه صار خصما لانه ادعي الشري
عليه ولو كان اقراره معتبرا لخرج من ان يكون خصما واذا كان عدما صار الغايب
كالخارج ومدعي الشرا خارج فصار كخارجين اقاما البينة علي عين في يد ثالث

والدليل على ان اقراره غير معتبر ان الغايب لو اقام البينة على ذي اليد قبلت ولو صح الاقرار
لما قبلت لان البينة على المقر باطلة هو الاصل فان قيل هذه الرواية هي الاصح
هكذا ذكر في نسخة ابي حفص فلو ان المدعي اعاد البينة على الغايب بعد ما حضر ودفع
اليه قبل القضا قضي له على الغايب لان الغايب صار صاحب يد فقد اعرض عن
الخصومة مع الاول وانشا خصومة مع الثاني وجعله خصما بيده وان لم يعد على الغايب
حتى قضي للغايب بطلت خصومة المدعي بعد ذلك لان البينة سمعت عليه وكذا لو كان
قبل القضا قضي له وبطلت دعوى الغايب لانه اذا اعاد عليه صار الغايب مقضيا عليه
وفي الفصل الاول اذا لم يعد البينة وقضي له لا يكون الغايب مقضيا عليه حتى لو
اقام البينة بعد ذلك قبلت بينته لان البينة لم تسمع عليه وانما سمعت على ذي اليد
ولو حضر الغايب بعد ما زكيت بينة المدعي لا بد فع العبد اليه لانه لو وجه القضا عليه
فهنا ثلث مسايل احدها اذا اقام المدعي شاهدين وقد ذكرناه والثانية
اذا اقام شاهدا واحدا على ما ادعى من الشرا ثم حضر المقر له دفع العبد اليه
لما ذكرنا بل اولى فان اقام شاهدا اخر على رب العبد قضي له لان اقامة
الشاهد الاول على ذي اليد صحيح فلا يبطل باقراره لما فيه من الضرر باعادتهما
كما في الشاهدين ثم يكون المقضي عليه المقر دون المقر له ويجعل كانهما شهدا
على المقر لان الاول شهد على المقر وامكن جعل الثاني تابعا له بان يجعل المقر له
كالوكيل عن المقر لانه رضي بتفويض الخصومة اليه ولم يمكن جعل الاول تابعا
للثاني بجعل المقر نايبا عن المقر له لانه لم يرض بكونه نايبا عنه في الخصومة فكان
العمل بما قلنا اولى وتقبل بينة المقر له بعد ذلك لما قلنا والثالثة لو لم

يقم المشتري شاهدا اصلا حتى حضر المقر له ولم يذكر محمد المسالة الثالثة في الكتاب
فنقول اذا حضر الغايب وصدقه دفع العبد اليه فلو اقام المشتري البينة على المقر له
وقضي له به صار مقضيا عليه حتى لو اقام البينة بعد ذلك انه عبده وانه اودعه
من ذي اليد لا تسمع بينته لان اقرار ذي اليد قبل اقامة البينة اصلا من مدعي الشرا صحيح
في حق المدعي لانه ليس في تصحيح اقراره ابطال حق المدعي فيصح وصار الثابت بالاقرار كالثابت
بالبينة ولو ثبت بالبينة ان الملك كان للمقر له ثم ادعى مدعي ان العبد كان لفلان
اشتراه منه قضي له وصار المقر له هو المقضي عليه دون ذي اليد كذا ههنا بخلاف
المسالة الثانية والاولى لان اقرار ذي اليد لم يصح في حق المدعي لانه لو صح بطلت
البينة التي اقامها المدعي فيتضرر باعادة البينة ولو قضي به للمدعي ثم اقام
المقر له البينة على الايداع لا تقبل لانه صار مقضيا عليه وهو يريد ابطال القضا فلا يتمكن
من ذلك ثم اذا حضر المقر له واقام البينة انه عبده واودعه اياه قبلت لانه لم
يصر مقضيا عليه فيبطل القضا والشرى لانه تلقى الملك من جهته ولو وقع عليه الاستحقاق
رجل في يده عبد ادعاه رجلان فاقام كل واحد منهما البينة انه عبده
اودعه ذا اليد وهو ينكر دعواهما او قال لا ادري لايهما هو غير انه علم انه
لاحدهما فان اقاما البينة فالعبد بينهما وعليه قيمته بينهما لان كل واحد منهما
اثبت تسليم كل العبد اليه ولم يصل اليه الا نصفه وان لم يكن لهما بينة يحلف لكل
واحد منهما اما اذا انكر الايداع اصلا فظاهر واما اذا قال لا ادري لايهما
هو فلانه اقر بايداع احدهما بغير عينه والمقر غير المعين فكان منكرا

لدعوى كل واحد منهما فان نكل فالعبد بينهما وعليه قيمته بينهما لانه اقر انه اخذ العبد
من كل واحد منهما ولم يدفع اليه الا نصفه فلانه صار مجهلا في حق كل واحد منهما
وذلك يوجب الضمان عليه ثم يجبر مقرا لكل واحد منهما بالنكول الاترى انه لو قال
اودعنيه هذا ثم قال اخطات بل هذا كان عليه ان يدفع الى الاول العبد ويصح
اقراره به له فرجوعه بعد ذلك باطل ويضمن للاخر قيمته لانه اقر للثاني وقد
صار مستهلكا على الثاني باقراره للاول فيضمن وهذا اذا دفع الى الاول
بغير قضا وكذا ان دفع بقضا عند محمد وقال ابو يوسف لا يضمن لان مجرد
اقراره لم يفوت على الثاني شي وانما يفوت بالدفع الى الاول وانه بقضا وجه
قول محمد انه سلط القاضي على القضا باقراره وقد اقر انه مودع للثاني فيضمن
بالتسليط وان حلف لهما فلا شي لهما وان حلف للاول ونكل للثاني قضي به
للثاني ولا شي للاول ولو نكل للاول وحلف للثاني قضي به للاول ولو لم يقض
لهما بعدما اقاما البينة حتى اقر لاحدهما صح لان ملكه ظاهر اولا ولاخر فيه
على صاحبه ويدفع اليه واليمينان على حالهما انه على التحليف فقضى لصاحبها
وان نكلهما قضى به بينهما لان اقراره لا يصح في ابطال بينة الاخر الا ان المقر له هو الخصم
في التزكية كالوكيل على ما ذكرنا فان قيل يجب ان يقضي بالجميع لغير المقر له لان المقر له
لما صدق المقر ثبت له الملك واليد بالتصادق فصار حاصل الملك خارج وذو يد
تنازعا في ملك مطلق في عبد واقاما البينة قيل له التزكية اظهرت عدالة الشهود
وقت الشهادة فظهر الاستحقاق من ذلك الوقت فظهر ان الاقرار كان باطلا

لانه ظهر انه اقر ولم يكن مالكا ويبطل ببطلانه التصديق لانه مبني عليه فصار
وجود الاقرار وعدمه سوا ولو اراد احدهما ان يقيم البينة على صاحبه لم يلتفت
اليه لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف الاخر الا اذا عرض الذي
لم يقر له عن الشهادة الاولى قبل القضا بها فيجعل المقر له خصما ويقبل البينة
عليه انه ملكه فيقضي بالكل له لانه اعرض عن الخصومة مع الاول واستانفها مع الثاني
ولا تقبل بينة المقر له بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه ببينة ولو اقام كل واحد
منهما شاهدا واحدا ثم اقر لاحدهما تدفع الى المقر له وبطل للاخر فان اقام شاهدا اخر
فان اقام قضي له لان الشاهد الثاني منضم الى الاول لان اقراره لا يصح في ابطال شهادة الاول
فصار كانه اقام شاهدين لم يقم الاخر فان لم يقض له حتى جاء المقر له بشاهد اخر قضي
بينهما لان اقراره ملحق بالعدم في حق ما ادي من الشهادة وانما اقراره في نحو بطل الخصومة
لا في ابطال ما ثبت لكل واحد منهما من الحق ولو انعدم اقراره حقيقة واضاف كل واحد منهما
الى شاهده شاهدا اخر قضي بينهما كذا هنا الا ان يعيد غير المقر له الشاهد الاول
مع الاخر على المقر له او اقام عليه شاهدين غير الاول فحينئذ يقضي بكل العبد له
لانه انشا الخصومة معه وابطل ما اقام على المقر وعلم نفوذ الاقرار في حق غير
المقر له كان نظر اليه فاذا ادعى بالدعوى على المقر صح الاقرار فصار ذا يد وغير المقر له
خارج فعند اقامتهما البينة يقضي للخارج ولا تقبل بينة المقر له بعد ذلك حتى لو قال
للمقر قبل ان يقضي او بعد ما قضي اعيد شاهدي الاول لم يلتفت الى ذلك ولو قال
غير المقر له فقد مات شاهدي الاول فقبل له هات شاهدا اخر على المقر له او يقضي لك

بالعبد لان شهادة الاول لم تبطل بالمكون واذا اقام شاهدا اخر فقد اقام
شاهدين على ما ادعى والمقر له لم يقم الا شاهدا واحدا فيقضي بالعبد له الا
ان يقيم المقر له شاهدا اخر فيقضي حينئذ بينهما قال في الكتاب او يقيم غير المقر له
شاهدين مستقبلين على المقر له فيقضي له بالكل والفرق ان لغير المقر له ان
يستانف الخصومة مع المقر له لانه خارج والمقر له صاحب يد فاذا استانف
ابرا المقر عن الخصومة وجعل المقر له خصما وهو ذو اليد فيقضي للخارج اما
المقر له لا يمكنه ان يجعل غير المقر خصما ويستانف الخصومة معه لانه صاحب يد
وهو خارج فاعتبرنا اقامة الشاهدين بناء على تلك الخصومة الاولى فانضم
الى الاول فبقيا خارجين الا ان لاحدهما شاهدين وللاخر ثلثة فيقضي بينهما
فان قيل لم يمكن ان يجعل اقامة شاهدين مستقبلين من المقر له استيناف الخصومة مع
غيره لكن يجب ان يجعل اقامة شاهدين مبطلا لما اقام من الشاهد الاول على ذي
اليد من حيث انه ظهر به ان المدعي اقام شاهد الاول على مودعه الا ترى انه
قال قبل هذا في دعوى الشرى اذا حضر المقر له قبل القضا دفع العبد اليه ولا
يكلف المشتري اعادة البينة الا ان يقيم المقر له البينة انه اودعه فتبطل بينة المشتري
وتقبل بينة المقر على ابطال بينة المشتري حيث انه اثبت ان المشتري اقام البينة على مودعه وهو
غايب لما تعذر قبول هذه البينة منه على سبيل استيناف الخصومة لما لم يكن العبد
في يده كذا هنا وهي المسئلة التي كتبها ابن سماعة الى محمد قيل له امكن في مسئلة الشرى
قبول بينة المقر له على ابطال بينة الشرى لان المقر له اثبت ببينته ان المشتري

اقام البينة على مودعه وهو غايب انها باطلة فكان كما لو اقام البينة على ان شهود
المدعي عبيد او محدودون في قذف اما في مسئلتنا لم يمكن قبول بينة المقر له على
ابطال ما اقام من الشاهد الاول لانه لا يمكن المقر له ان يقول اقمت الشاهد الاول
على المقر وانه غايب لان المقر له كان حاضرا وقت الدعوى ووقت اقامة البينة
الاولى فبينة المدعي على مودع المقر له والمقر له حاضر وانها مقبولة فتكون الاقامة
على مودعه كالاقامة عليه عبد في يد رجل اقام رجلان البينة عليه ان كل واحد منهما
يستحق جميع العبد وقضي بالعبد بينهما ثم ان احدهما اثبت بتلك البينة او اقام
بينة اخرى ان العبد له لم يلتفت اليه لانه صار مقضيا عليه في النصف لانه ببينته
استحق كل العبد لولا بينة صاحبه فاذا حرم عن النصف الذي قضي لصاحبه
ببينته صار مقضيا عليه من جهته فان قيل كيف يصير مقضيا عليه في ذلك النصف
وليس له فيه ملك ولا يد قبل القضا قيل له ان لم يكن له ملك في ذلك النصف قبل
القضا لصاحبه كان له حق ملك لانه اقام البينة ان جميع العبد له والبينة توجب حقيقة
الملك عند انضمام القضا اليها فقبل انضمام القضا اليها توجب حق الملك وحق الملك
معتبر بحقيقته ولو ثبت له حقيقة الملك صار مقضيا عليه فيما قضي به لصاحبه فكذا هذا
ولو اقام احدهما البينة انه له وزكيت واقام الاخر البينة انه له ولم تزك واقام شاهدا
اخر فقضي به لمن زكيت بينته ثم جا ببينة عادلة قضي به له لانه لم يصر مقضيا عليه
من جهة صاحبه لانه لم يكن له في العبد حقيقة ملك ولا حقه حيث لم تقم له بينة ولا تقبل
بينة المقضي له اولا بعد ذلك ولو اقام احدهما فلم تزك حتى اقر الذي في يده انه للذي لم يقم البينة

قضي له لما قلنا انه جعل المقر له خصما للذي اقام البينة ولا يكلف اعادة البينة فان قضي
له ثم اقام المقر له انه عبده اودعه المقر قضي له به على المقضي له لانه لم يصر مقضيا المقر له
عليه لان القضاء وقع على المقر خاصة وكذا لو لم يقض به للاول حتى اقام الباب
البينة على ما وصفنا قضي له لان بينته قامت على ابطال بينة الاول لما ذكرنا سابقا انه في
يده سالما الى الان بسبب الاستحقاق للاول لا بنفسه فكان صاحب يد معنى فان قيل بينة
المدعي متى قامت على مودع المقر له انما تبطل اذا كان المقر له غايبا وقت اقامة البينة على
مودعه فاما اذا كان حاضرا كان العبد في يده حقيقة فلا تبطل قيل له المقر له
وان كان حاضرا وقت اقامة البينة حقيقة الا انه غايب حكما لانه ليس بخصم للمدعي
وقت اقامة البينة لانه لم يكن له في العبد ملك ولا حق ملك ولا خصوصية في هذا العبد
من بين ساير الاجانب فكان غايبا حكما على ما تقدم لانه وان لم يكن للمقر له حقيقة ملك
ولا حق ملك باقامة الشاهد الواحد لان الحجة لم تكمل لكن له زيادة خصوصية في هذا العبد
لانه مما يكاد يستحق هذا العبد باقامة الشاهد الواحد فمن هذا الوجه كان
حضوره معتبرا وقت اقامة بينة المدعي على مودعه فلم يكن غايبا حكما من كل وجه
بل حاضر حقيقة واعتبارا اما في مسالتنا المقر له غايب حكما واعتبارا فان
قال المدعي انا اعيد شهودي على المقر له فهذا على وجهين اما ان قال ذلك بعد القضاء
للمقر له عليه او قبل ذلك ففي الوجه الاول لا تسمع بينته لانه صار مقضيا عليه
لان المقر له اقام البينة عليه بعد ما صار للمدعي حق ملك وفي الوجه الثاني
تسمع ويقضي له بجميع العبد اما سماعها فلانه لم يصر مقضيا عليه واما القضاء فلا

لما اعاد البينة على المقر له بعد اقرار ذي اليد صار حاصل الملك خارج وذو يد
تنازعا في ملك مطلق واقاما البينة رجل ادعى عبدا في يد رجل فطلب القاضي
من المدعي شهودا فلما قاما من عند القاضي باع ذو اليد العبد من انسان
وتقابضا ثم اودعه المشتري البايع وغاب فلما اعاده المدعي الى القاضي ليقيم عليه البينة
او ليقضي له القاضي اقام البينة على ما صنع وذكر انه وديعة عنده لفلان الغايب
فهذا على ثلثة اوجه اما ان علم القاضي بما صنع ذو اليد او لم يعلم واقر به المدعي او لم
يعلم ولم يقر به المدعي لكن اقام ذو اليد البينة على ذلك ففي الوجه الاول لا تسمع بينة
المدعي على ذي اليد ولا يقضي له عليه لانه علم بزوال ملكه ويده لانه عاين البيع وقد
صدر من المالك ظاهرا فلا بد من القول بالنفاذ بخلاف ما لو ادعى البيع لانه يحتمل الكذب
وفي الوجه الثاني كذلك لان المدعي اقر ان ذا اليد ليس بخصم وفي الوجه الثالث لا
يسمع القاضي بينة ذي اليد ويسمع بينة المدعي ويقضي له لان بينة ذي اليد قامت على البيع
من الغايب والبينة في حقوق العباد انما تسمع عند الدعوى والانكار من الخصم ودعوى
البيع انه وجد من الغايب حكما لان ذا اليد انتصب نايبا عنه في دعوى البيع لان البيع
سبب لما يدعي ذو اليد على الحاضر وهو سقوط دعواه كدعوى الغايب لكن انكار
البيع لم يوجد من الخصم لان انكار البيع وجد من المدعي وهو ليس بخصم فيما ينكر من البيع
اصلا ولا ينتصب نايبا عن البايع في دعوى البيع لانه لو انتصب نايبا عنه في انكار
البيع لصار الشخص الواحد حينيذ مدعيا ومنكرا فان قيل هذا مشكل بما لو ادعى
ذو اليد ان العبد لفلان الغايب اودعني اياه وانكر المدعي فاقام ذو اليد

البينة على ذلك حيث تقبل ويصير الشخص الواحد مدعيا ومنكرا اقيل لم ثمه ذو اليد انتصب نايبا
عن الغايب في الايداع فصار الغايب مدعيا الايداع حكما والمدعي منكرا للايداع
وذلك مسموع بطريق الاصالة لان حكم هذا الانكار يخصه ولا يتعدى الى الغايب
لان ايداع الغايب متى ثبت مع انكار المدعي ثم حضر الغايب وانكر الايداع لا يلزمه
الاجر ومونة النقل بالايداع وانما يلزمه من ذلك حكم ملكه وملكه لم يثبت بالايداع
لانه كان ثابتا قبله فامكن جعل المدعي اصلا في الانكار اما هنا لم يلزم الغايب من الملك
ومونته بالايداع وانما يلزم بالبيع لان الملك لم يكن ثابتا قبل البيع فلا يمكن جعل
المدعي اصلا في الانكار ولو كان مكان دعوى البيع من الغايب ايداع دعوى الهبة
فكذلك الجواب ولو اقام ذو اليد البينة على اقرار المدعي بذلك قبلت لان البينة صحت لانها
قامت على خصم فكان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو قضى القاضي للمدعي ثم حضر الغايب
واقام البينة على الشرى لا تقبل لانه تلقى الملك من جهة المقضي عليه وقد بطل ملكه فلا تسمع
دعواه ولا بينته كما لا تسمع بينة المقضي عليه ولو اقام المدعي شاهدا او شاهدين فقاما
من عند القاضي ثم رجعا فاقام ذو اليد البينة على ما صنع لا تقبل ويقضي بالعبد للمدعي
لما ذكرنا ولو لم يقض القاضي بشهادة الشهود على البايع حتى حضر المشتري دفع العبد
اليه وقضى عليه بشهادة الشهود ولا يكلف المدعي اعادتهم لما قلنا وينتقض البيع
ويرجع المشتري بالثمن على البايع لانه استحق من يده بالبينة وكذا لو شهد على البايع رجل
واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد اليه واقام شاهدا اخر قضي له بالعبد بالثمن
للمشتري على البايع لان الثاني يضم الى الاول رجل في يده عبد اقام اخر البينة انه عبده

واقام ذو اليد البينة انه عبده باعه من فلان ولم يسلمه اليه فهو خصم للمدعي ولا يصدق على البيع والله اعلم

باب من الدعوى ايضا — اصل الباب ان البينة على حقوق العباد لا تقبل
الا بعد الدعوى لانها حقه وحق الانسان لا يوفى الا بطلبه او طلب نايبه ومتى
خالف الدعوى البينة في المعنى الذي يحتاج اليه القاضي في القضاء به لا تقبل لانه لا مدعي
لها والمعتبر اتفاق الدعوى والشهادة من طريق المعنى لا من طريق اللفظ الا ترى
ان المدعي يقول ادعي عليك والشاهد يقول اشهد بكذا ففي كل موضع خالفت الشهادة
الدعوى صورة ومعنى لا تقبل قبل التوفيق سوا كان التوفيق ممكنا او لا كما لو ادعى
الفا وشهدا بالف وخمسماية لان المخالفة ثابتة صورة ومعنى فان كان ما ثبت به التوفيق
ثابتا زال الخلاف وان لم يكن ثابتا لم يزل فلا يزول بالشك وقال الكرخي في كل موضع
امكن التوفيق بين الدعوى والشهادة لم تبطل وان لم يمكن بطلت وذكر في الجامع
الصغير رجل ادعى على اخر مالا فقال لم يكن لك علي شي قط ولا اعرفك قط ثم اقام
المدعي عليه على الايفا وذكر في الفتاوى عن اصحابنا انها تقبل فيهما وذكر في بعض
المواضع دعوى التوفيق ولم يذكر في البعض وفي الكل يشترط هكذا قال شيخ الاسلام
خواهر زاده والتناقض من المدعيين على هذا وذكر خواهر زاده في باب القضا الذي
يكون من الوارث ان التوفيق بالشهود في اخر الجامع اذا كان التوفيق بين الدعويين ممكنا صح ولا
يرده ولكن على المدعي ان يدعي التوفيق لان تصحيح كلام العاقل واجب ما امكن وذكر هو ايضا
في كل موضع نفع الدعوى بالتوفيق لا بد من دعوى التوفيق وقال بعضهم ان كان التوفيق ظاهرا
لا يحتاج الى دعوى وان لم يكن فلا بد من دعوى التوفيق على ما الروايتين وفي الاجناس قال هشام

سال محمد اعمى اقرانه لبيلى لي بالري في رستاق كذا في يد فلان دار ولا ارض ولا دعوى ولا حق ثم اقام
البينة انه لم يزل في يده في ذلك الرستاق دار فقال محمد لا تقبل الا ان يشهد البينة انه اخذها من بعد
الاقرار وذكر في موضع اخر ان المشهود له اذا اكذب شهوده في كل ما شهدوا به او في بعض لا تقبل
شهادتهم بخلاف تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لان التكذيب تفسيق والفسق يمنع قبول
الشهادة ولا يمنع صحة الاقرار واذا كذبه في عين ما اقر به يبطل الاقرار لانه رد الاقرار الا
اذا وفق محمد بن نفي التكذيب فيقبل المقر له اذا اقر بالمقر به لغيره لا يكون ردا للاقرار
بل هو قبول له ونحو من فيه حكم الملك هو ولو قال اذا اول الكلام لا حجة له ما لم استثنا يحتمل
اخره اذا كان في اخره ما يغير موجب اوله الا ترى انه لو ذكر بعد اول الكلام شرطا او
صح اذا كان موصولا كما في كلمة الشهادة وحرر اخر ان الشك متى وقع في نقض القضاء لا ينقض
ومتى وقع في جوازه لا يجوز لان المتيقن لا يزول بالشك كما في سائر الاحكام اذا عرفنا
هذا قال محمد دار في يد رجل ادعى اخر انه اشتراها من فلان وهو يملكها وجحد ذو اليد ذلك
واقام المدعي البينة انها له ولم يشهدوا على الشراء فالشهادة باطلة لانهم شهدوا
باكثر مما ادعاه لانه ادعى الملك الحادث بسبب وشهدوا بالملك المطلق وانه اقوى
من الملك بسبب ولهذا يظهر في حق الزوائد المنفصلة ورجوع الباعة بعضهم على بعض
والملك بسبب لا يظهر في ذلك فصار كما لو ادعى الفا وشهدوا بالف وخمسمائة حيث لا
تقبل الا اذا وفق فقال كان لي عليه الف وخمسمائة ولكنهم لا يعلمون به وبعد التوفيق
يقضي له بخمسمائة ولو قال لم يكن لي عليه الا الف لا تقبل لانه فسقهم حيث كذبهم بخلاف ما لو
ادعى الملك مطلقا وشهدوا بالشراء حيث تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى

١٧١

كما لو ادعى الفا وشهدوا بالف وخمسمائة وقد اتفقا على ما هو المقصود وهو وجوب الخمسمائة
والملك في الدار فتقبل وقال بعضهم يسال المدعي عن السبب فان قال بالشراء الذي شهدوا به
قبلت والا فلا وهو المختار وعلل في الكتاب فقال لان المدعي اقر انها كانت لغيره فلا تقبل
الشهادة حتى يشهدوا انها خرجت من يد الذي اقر انها كانت له ولذا لو ادعى
انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا واقام البينة انها له ولم يشهدوا انها
على الوراثة لما قلنا ولو ادعى الشراء واقام البينة على الهبة والقبض لانها
خالفت الدعوى صورة ومعنى الا ان يوفق فيقول اشتريتها منه فجحد الشراء
فتشفعت اليه ليهبها لي ففعل وقبضت فيعيد البينة على الهبة والقبض فتقبل
لانه اشار الى التوفيق قال الشيخ الامام ابو القاسم الصفار لا تقبل
ما لم يعيد البينة انه اشتراها من فلان ثم جحد ثم وهبها له الا ان مشايخنا قالوا
هذا غير صحيح لانه لو وجد من يشهد له بالشراء لا يستغني عن اقامة البينة على
الهبة الا انه يجب ان يعيد البينة على الهبة والقبض لان الشهادة بالهبة حين
وجدت وجدت بلا دعوى فلا يعتبرها فان قيل لم تقبل الشهادة على الهبة
وقد ادعى هبة فاسدة لانه ملكه بالقبض فانه لا ينفسخ بجحود احد المتبايعين
قيل الجحود للمتبايعين فسخ اذا جحد احدهما وكانه قال فسخت فصح منه وتوقف
على قبول المشتري فلما استوهبه المشتري فقد اجابه بما لا يصح بعد قبول الفسخ
فيتضمن هذا فسخا كمن قال لاخر بعت منك هذا العبد فقال المشتري فهو حر حيث يعتق
ويكون قبولا للبيع وكذا لو قالت المراة زوجت نفسي منك بالف فقال فانت طالق

حيث يكون قبولا للنكاح ويقع الطلاق حتى يجب عليه نصف المهر فكانت البينة
اولى اما اذا شهدوا على المصري لا تقبل الا اذا وفق بان قال وهبها لي
وقبضتها ثم جحدني فاشتريتها منه ولو ادعى انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له
منذ سنة وشهدوا انه اشتراها من ذي اليد منذ سنتين لم تقبل لان شرط قبول البينة
تقدم الدعوى ولم تتقدم الدعوى بما شهدوا به ولا يمكن ان يجعل الدعوى للتناقض
لانها وراثة من ابيه منذ سنة لا يتصور ان يكون مشتريا له منذ سنتين والتناقض يعدم الدعوى
ولانه يدعي الميراث اكذب شهوده وكذا لو شهدوا بهبة او صدقة منذ سنتين وكذا لو
لو ادعى ان ذا اليد تصدق بها عليه منذ سنة وشهدوا على الشرى منذ سنتين وكذا لو
ادعى الشرى منذ سنة ثم اقام البينة على الهبة او الصدقة منذ سنتين ولو ادعى الصدقة
منذ سنة ثم اقام البينة على الشرى منذ شهر لا تقبل الا اذا وفق لامكان التوفيق بخلاف
الفصل الاول لانه لا يمكنه التوفيق حيث لا يمكنه ان يقول جحدني الصدقة منذ سنة فاشتريتها
منه منذ سنتين وكذا لو ادعى الميراث من ابيه منذ سنة وشهدوا على الشرى منذ شهر لا تقبل الا
اذا وفق وكذا لو ادعى الميراث منذ سنة وجاء بالبينة انه اشتراها منه بعد ما مات عند القاضي
وقال انه جحدني الميراث اشتريتها منه [illegible] هذا منذ سنة فشهدوا انه اشتراها
بالف مطلقا او منذ شهر قبلت اذا وفق بان قال جحدني الشرا بالعبد فاشتريتها بالف
منذ شهر او حين جحدني الشرا بالعبد اشتريتها بالالف بعد ما قمنا من مجلس القاضي والبيع
الثاني ينقض الاول فيمكن القضا بالبيع الذي شهدوا به ولو شهدوا انه اشتراها بالف
منذ سنة او اكثر لم تقبل لان اختلاف اليد يوجب اختلاف العقد والتوفيق غير ممكن

ان شهدوا بالشرى بالف منذ سنة لانه لا تاريخ بين العقد المدعا به والمشهود به وان شهدوا
بالشرى من اكثر من سنة لا يمكن القضا بالعقد الذي شهدوا لان العقد المدعا به كان
بعده في زعم المدعي وهو ينقض العقد الاول فلا يمكن القضا بالعقد المدعا لعدم الشهادة
عليه ولو ادعى عينا في يد رجل انها له وشهدوا انه اشتريها من ذي اليد ونقده الثمن او
وهبه ذو اليد او تصدق عليه [illegible] قبلت لان المعتبر الموافقة معنى لا لفظا
لما ذكرنا والموافقة معنى موجوده هنا لانه ادعى الملك وشهدوا بالملك مع
بيان سببه والملك لا بد له من سبب وبيان السبب من الشهود لا يوكد شهادتهم لا يدفعها
ولو ادعى انه ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة قبلت لانه لا منافاة بينهما
لان الوكيل بالخصومة قد يضيف العين الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة ولو ادعى لولا انه
لفلان وكله بالخصومة فيه ثم اقام البينة انه له لا تقبل لان ما هو مملوك له لا يضيف الى غيره
عن الخصومة فلا يتمكن القاضي من القضا له بعد ما اقر انه وكيل بالخصومة ولا يتمكن من
القضا للموكل لان الشهود لم يشهدوا به وكذا لو اقام البينة انه لفلان اخر وكله بالخصومة فيه
لان الوكيل بالخصومة في العين من جهة ربها لا يضيفها الى غيره فوقع التناقض بين الدعويين
على وجه لا يمكن التوفيق ولو ادعى لرجل زعم انه وكله بالخصومة فيه ثم قال انه باعه من فلان وهو وكله
والمشتري وكله بالخصومة واقام البينة على ذلك قبلت وقضى للموكل الاخير معناه اذا شهدوا
بالملك بالشرى اما اذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل ولو ادعى الفا في صك باسمه ثم جاء ببينة
ان ذلك المال لغيره وانه وكله بالخصومة فيه قبلت لما بينا ان الوكيل بالخصومة قد يضيف المال الى نفسه
فامكن القاضي القضا بالشهادة وفي شرح الكرخي قال بشر عن ابي يوسف في رجل ادعى

دارا في يد رجل فقال اشتريتها منه في رمضان بالف ونقدته الثمن فجحد الاخر البيع والخصومة
والمرافعة الى القاضي في ذي القعدة فشهدوا انه تصدق بها على المدعي في شعبان
وقبضها لا تقبل لان الشرى في رمضان ينقض الصدقة في شعبان ولو اقام البينة
على الصدقة في شوال قبلت اذا وفق لان دعوى الشرى في رمضان لا تنفي الصدقة
ولو لم يقم البينة على الصدقة وجاء بالبينة على الشرى لا تقبل لان الصدقة الاخيرة تنقض
الشرى المتقدم فلا تقبل مع اكذابه بالدعوى الاخيرة ولو ادعى دارا في يد رجل انها
له فشهدوا انها له ورثها من ابيه وشهد اخران ورثها من امه لم تقبل لان التوفيق غير ممكن
فلا بد للمدعي ان يدعي الملك باحد السببين فيصير مكذبا باحد الشاهدين وكذا لو شهد احدهما
انه اشتراها من فلان وهو يملكها وشهد اخران فلانا وهبها له وقبضها وكذا لو شهد
احدهما بالشرا والاخر بالملك المطلق فان قيل الشاهدان وان اختلفا في سبب الملك فقد
اتفقا على الملك فوجب القضاء بما اتفقا عليه والغاء ما اختلفا فيه كما في الاقرار كانه
لو قال لفلان على الف اقرضتها منه وقال المقر له هي من غصب يجب الالف على المقر
قيل له السبب انما يلغى اذا كان حكم السببين متحدا كما في الاقرار لان الالف الواجبة بالقرض
والغصب متحد سببا وهنا حكم السببين مختلف لان الموروث من جهة الاب يقضي حقوقا
لا يقضيها الموروث من الام نحو قضاء ديون الاب وتنفيذ وصاياه ووارث الام منه وكذا
الارث من الام الا ترى انه لو شهد احدهما بالف من ثمن عبد وشهد الاخر من ارث … لا تقبل
وكذا لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة او الرهن او الميراث او الوصية وكذا لو شهد
احدهما بالميراث والاخر بالوصية لان احد السببين غير الاخر وليس على واحد من السببين حجة تامة

الا ترى انه لو شهد احدهما انه طلق امراته بالبصرة يوم الجمعة والاخر انه طلقها ذلك اليوم
بالكوفة لم تقبل للتيقن بكذب احدهما وكذا لو ادعى انه ورثها من ابيه فشهد احدهما بذلك والاخر
انه ورثها من امه لا تقبل لما ذكرنا ولو ادعى دارا في يد رجل انها له واقام البينة وقضى له ثم اقر
انها لفلان لا حق له فيها فهي للمقر له اذا صدقه في الاقرار ولا شيء على المقر لان القضاء صحيح ظاهرا
ووقع الشك في نقضه لان اقراره يحتمل ان لا حق له من الاصل فيكون تكذيبا للشهود وتخطئة للقاضي
ويحتمل انه لا حق له الان لانه ملكها من فلان ببيع او هبة بعد القضاء فلا ينقض وكان
الفقيه ابو جعفر يقول هذا انما يصح اذا غاب عن مجلس القضاء اما اذا كان في المجلس
ينبغي ان يبطل القضاء لانه لم يوجد بعد القضاء سبب تحويل الملك الى فلان فقد اقر انه
قضي له وهو غير مالك وقال غيره من مشايخنا لا يبطل القضاء وان اقر في المجلس لانه
يحتمل انه ملك عليه بعد القضاء في ذلك المجلس بان كان باعه منه قبل القضاء على انه
بالخيار ثلثة ايام وغصبه منه بعد البيع قبل مضي المدة ثم انقضت المدة عقيب
القضاء وباع بيعا تاما ولم يقدر على تسليمه لقيام يد الغاصب الى الان لان بيع
المغصوب اذا كان له بينة صحيح فامكن الجمع بين الاقرار والدعوى ولو قال المقضي له
هذه الدار لفلان ولم تكن لي قط وصدقه المقر له اخذها المقضي عليه لانه ذكر
بعد الاقرار ما يبطل اقراره وهو قوله ما كانت لي قط لانها اذا لم تكن له قط
لا يصح اقراره بها لفلان وقد صدقه المقر له في ذلك والحق له فيصح تصديقه فيبطل
الاقرار وترد الى المقضي عليه لانهما تصادقا ان الدار لم تكن للمقر وان الشهود شهدوا
بالزور وان القضاء وقع باطلا ولو قال هي لفلان لم تكن لي قط وقال المقر له قد كانت

للمقر فوهبها لي وقبضتها في للمقر له ويضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه لان قوله والاقرار
ماكانت لي قط تضمن ابطال الاقرار للمقر له وتكذيب شهوده وبطلان القضا
حق المقر له والشهادة حق المقر فيبطل حقه دون ما كان عليه وقال بعض مشايخنا
قوله يضمن قيمة الدار للمقضي عليه قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول واليه ذهب الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل لان المقضي له زعم انه غاصب جاني والغاصب اذا عجز عن رد المغصوب كان عليه
قيمته عندهما كالو انهدمت الدار المغصوبة ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل وهو الصحيح
لان عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان لا يضمن بالغصب لكن يضمن بالاتلاف للمغصوب كما
يضمن الشاهد اذا رجع والمودع اذا جحد هذا اذا بدا بالاقرار ثم بالنفي وان
بدا بالنفي ثم بالاقرار صح بان قال في المسئلة الاولى ليست هذه الدار لي لكنها لفلان
وفي المسئلة الثانية ما كانت لي قط ولكنها لفلان فهما سوا في المسئلتين فان قيل ينبغي في
ان لا يصح الاقرار في المسئلة الثانية اذا بدا بالنفي لانه اذا قال ما كانت لي قط ابتدا
فقد اكذب شهوده فيما شهدوا له لانهم شهدوا ان الدار له من الاصل وقد
اقر انها ليست له من الاصل واقر ببطلان القضا فاذا قال بعد ذلك لكنها لفلان
كان مقرا بملك الغير وهو ملك المقضي عليه فينبغي ان لا يصح اقراره قيل له الاقرار
وان كان موخرا صورة فهو مقدم معنى لان المقر قصد تصحيح الاقرار وانما يصح اذا
صار مقدما والكلام يحتمل التقديم والتاخير ولا يحتمل الابطال فجعل الاقرار مقدما
ليصح لكن يجب ان يكون قوله ولكنها لفلان موصولا بالنفي لانه انما يقدم ويوخر الكلام
ضرورة تصحيحه اذا كان موصولا بعضه ببعض كقوله لامراته ان دخلت الدار

انت طالق وهو يعني اذا دخلت حيث يصح عنا بيته ديانة لانه نوي التقديم والتاخير وانه
مما يحتمله الكلام ولو قال ان دخلت الدار وسكت ثم قال انت طالق وعني التقديم
لا يصح نيته اصلا الا ان في مسئلة الطلاق انما يقدم ويوخر اذا نوي لان الكلام يصح
بدون التقديم والتاخير لان قوله ان دخلت الدار يكون اخبارا انه يدخل الدار في
المستقبل وانه صحيح من غير ان يتعلق به الطلاق وقوله انت طالق يصح
من غير ان يعلق بالدخول فاحتيج الي النية اما هنا فتعدم من غير نية لانا متي لم نقدم بطلوا
فان قيل قوله ولكنها لفلان كلام مبتدا غير منفصل عما قبله فصار كالسكوت الا ترى
انه لو ذكر قبل هذا في النكاح اذا قال لا اجيز هذا النكاح ولكن اجيزه بالف وخمسين لا يصح
الاجازة وصار كانه سكت عقيب قوله لا اجيز قيل له نصحح الاقرار باعتبار التقديم
لانه لو قدم الاقرار بان قال هذه الدار ما كانت لي قط صح فقد منا ليصح اما ثم
تعذر تصحيح الاجازة باعتبار التقديم لانه لو بدا وقال اجيزه بخمسين و لا اجيز النكاح
ايضا لا يصح الاجازة لان قوله لا اجيز غير متصل عما قبله لانه فسخ للنكاح قالوا
وتاويل ما ذكر محمد ان المقر له قال وهبها لي وقبضتها منه فهو كالبعد انما يصح هذا
القول من المقر له اذا غاب عن مجلس القاضي حتى يمكن القاضي بتصديق المقر له فيما
ادعى اما اذا قال ذلك في مجلس القاضي لا يحكم بصحة الاقرار لان القاضي يعلم ان
لم يجر بينهما هبة بعد القضا فكان كذبا بيقين فلا يتعلق به حكم فكان وجوده وعدمه
ولو لم يقض القاضي علي ذي اليد بشهود المدعي حتى قال المدعي هي لفلان لا حق لي فيها
او قال ليست لي ولكنها لفلان وصدقه فلان لا يقضي له لان الشك وقع في جواز القضا

لانه لو كان المراد من قوله هي لفلان يعني من الاصل لا يجوز القضا الا انه لا يمكن الجمع
بين الاقرار والدعوى الاولى فصار مكذبا شهوده وان كان المراد من قوله هي لفلان
لانه ملكها منه جاز القضا ومتى وقع الشك في جواز القضا لا يجوز بخلاف ما اذا
قضي لان الشك وقع في النقض الان بقوله هي لفلان بعتها منه او وهبتها له بعد
شهادتهم واتصل هذا القول باقراره لانه بهذا التفسير تبين انه لم يكذب شهوده
وشرط الاتصال لانه بيان مغير لانه لو لم يفسر لما جاز القضا ولو ادعى دارا في يدي رجل
وشهدوا له وقضي له بها ثم اقر ان البنا كان ملكا للمقضي عليه لا يبطل القضا لانه وقع
بالارض للمدعي ولو شهدوا بالارض والبناء للمدعي ثم قال هذا بطل لان البناء دخل في الشهادة
والقضا في الوجه الاول ظاهرا مع احتمال عدم الدخول لانه تبع لان اسم الدار لا يتناول
البناء ولهذا لا يصح استثناؤه من اسم الدار في الاقرار فاذا اقر انه للمقضي عليه صح
ولا يكون اكذابا للشهود بل بيان انه لم يدخل وفي الوجه الثاني دخل نصا فاذا ادخل
اقر به للمقضي عليه كان اكذابا فتبطل شهادتهم هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
في كتاب في باب خصومة المتفاوضين وفي اخر الشهادات ومنهم من قال هذا قول محمد السير
وفي قياس قول ابي يوسف ينبغي ان لا تقبل بينة المدعى عليه في الوجهين وردوا هذه المسألة
الى ما ذكر في السير انه لو اقام البينة على رجل انه مفاوض وقضي بالمال ثم اقام المدعى عليه
البينة ان هذا العبد او هذا الثوب له فان كانوا شهدوا اولا انه مفاوض والمال بينهما
نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه وان لم يشهدوا ان المال بينهما نصفان قبلت عند محمد
وعند ابي يوسف لا تقبل في الوجهين ومنهم من قال لا اختلاف هنا هو الاصح والفرق

لابي يوسف ان الشهادة على المفاوضة لا تصح الا ان يكون في مال فصار
كانهم شهدوا انه مفاوض وان المال بينهما اما الشهادة على الدار تصح وان لم
يكن فيها بنا فلم تكن الشهادة على الدار شهادة على البنا ولو ادعى ارضا
فيها شجر وبنا واقام البينة وقضي له بذلك ثم ان المقضي عليه ادعى غرس
الشجر او احداث البنا وقد كان الشهود شهدوا بالارض لا غير فتسمع دعواه
ولو كانوا شهدوا بالارض والبنا والاشجار نصا لا تسمع دعواه لان في
الوجه الاول صار مقضيا عليه في الدار وفي الاشجار والبنا بظاهر الحال تبعا
لا قصدا لان الشجر والبنا لم يدخل في الشهادة نصا بل ظاهر الاحتمال ان لا
يدخل وفي الوجه الثاني صار مقضيا عليه في الشجر والبنا قصدا ولان المقضي
قضي له بالبنا دلالة والمدعى عليه اثبت ان البنا له بالافصاح والافصاح اقوى
من الدلالة وذكر في المنتقى دار في يد رجل اقام اخر البينة انها داره فقضي له
بها ثم اقام المقضي عليه البينة ان البنا له بناه هو قال لا اقبل بينته ولو قامت بينة
على ارض فيها زرع فقضي بالارض والزرع للمدعي ثم اقام المدعى عليه بينة انه زرعه
ببذره بحنطة قبلت بينته قال هشام لمحمد فان كان الزرع حصد او كدسا
والشهود لم يشهدوا بالزرع لاخر قال الزرع لمن في يده الارض وفي هذه المسألة
الروايات مختلفة وذكر في كتاب الاقرار في المبسوط لو ادعى رجل دارا فقال
الدار لي الا هذا البيت وجحد ذو اليد فاقام المدعي البينة بان الدار له فان كان
قال البيت كان لي فبعته قبلت بينته لان الشهود وان شهدوا باكثر مما ادعى الا انه وفق

بتوفيق محتمل فخرج من ان يكون مكذبا للشهود وان قال لم يكن لي البيت قط
فهذا اكذاب منه وان لم يقل شيئا سأله القاضي عن الحكم لانه يختلف ببيانه فلا بد
من بيانه فان قال ابني لا تقبل بينته لانه مكذب شهوده ظاهرا لانهم شهدوا
بالشرى منه ادعى الا انه كان يمكنه التوفيق فاذا ابى ان يوفق بقي ظاهر الاكذاب
ارايت لو قضى بهذه البينة ثم قال المدعي لم يكن لي البيت قط لم يكن عليه ابطال
القضاء لكن في الاستحسان لا يقضى اذا لم يبين وعلى هذا اذا ادعى الفا وشهدوا
بالقبض على ما ذكرنا وهذا استحسان والقياس ان يقبل لان البينات حجج فيجب العمل
بها ما امكن وما دام التوفيق ممكنا فالمانع من العمل غير متقرر لكنا استحسنا
للاكذاب الظاهر دار في يد رجل ادعى اخر انها دار ابيه مات وتركها
ميراثا له واقام البينة على ذلك وقضى له بها ثم ادعى اخر انها له اشتراها من اب المقضي له او صدقه
المقضي له فانها ترد على المقضي عليه وهو ذو اليد ويقال للمدعي الشري اقم بينتك
على ذي اليد انها كانت لفلان وانك اشتريتها منه لان المقضي له بهذا التصديق
اكذب شهوده لانه اقر بشيء لا يمكن الجمع بينه وبين الدعوى الاولى لانه ادعى اولا
انه ورثها عن ابيه ثم اقر بعد ذلك ان اباه باعها من مدعي الشراء حال حيوته ومتى
باعها الاب او باعها منه فصار مكذبا فبطل القضاء وبقي الخصم المقضي عليه فلذا اقام البينة
انها كانت ملكا لفلان وانا اشتريتها منه قضى له والا فلا رجل في يده دار اقر انها
لفلان لا حق له فيها فقال المقر له ما كانت لي قط ولكنها لفلان وصدقه فلان
بطل الاقرار قياسا وهو قول زفر لانه حين انكر الملك لنفسه فقد كذبه في جميع ما اقر به
فلا يصح اقراره وتكون للمقر له الثاني استحسانا ولا يكون ذلك ردا للاقرار الاول

لان اقراره يقتضي امرين نفي ملك نفسه والاقرار بكونها للثاني والثاني صدقه في نفيه عن نفسه
حتى قال انها للثالث وكذبه في اقراره له وتكذيب المقر له للمقر في بعض ما اقر لا يوجب بطلان
الاقرار فيما صدقه فانتفت عنه بتصادقهما ولم تثبت للثاني فتعينت للثالث لانه ادعاها
ولا منازع له فيها ولان المقر بالاقرار سلط المقر له الاول على التصرف فيها واقر بنفوذ تصرفه
فيها فاذا قال هي لفلان جاز تصرفه بخلاف المقضي له بالدار اذا قال بعد القضاء ما كان
لي فيها حق قط ولكنها لفلان وصدقه المقر له في قوله ما كانت له قط حيث لا تكون الدار للمقر له
لانه صار مكذبا شهوده في بعض ما شهدوا به وهو كون الدار له مصدقا في بعض
ما شهدوا وهو كون الدار ليست للمقضي عليه لكن تكذيب الشهود لشهوده في بعض ما شهدوا
به يوجب بطلان الشهادة في كل ما شهدوا به ولو قال المقر لم تكن لي قط وسكت ثم قال
هي لفلان لم يصدقه وهي لذي اليد لانه لم يصدق في النفي لان التصديق في النفي كان لضرورة الاقرار
للثالث ولم يقر للثالث لان الكلام صار ردا وتم الرد بالسكوت واستشهد في الكتاب بمسئلة
وهي ان رجلا قال لاخر لك علي الف درهم ثمن عبد فقال الاول لكن لي عليك الف قرض صح الاقرار وكان
للمقر له ان ياخذ الالف من المقر لانهما تصادقا على وجوب الضمان واختلفا في السبب فلا يبطل
به الضمان ولو قال لا وسكت ثم قال لي عليك الف قرض كان هذا دعوى منه مبتدأة
لان الاقرار ارتد بالسكوت كذلك هنا بخلاف ما ذكرنا في النكاح اذا قال المولى لا اجيز النكاح
ولكن زدني خمسين حيث يرتد النكاح لان في مسئلتنا وقع الانكار في السبب لا في المال
وثمه وقع الرد على النكاح لانه لما قال لا اجيز النكاح بماية ولكن زدني بل قال لا اجيز النكاح
على الاطلاق ثم ابتدأ بقوله ولكن زدني حتى لو قال لا اجيز النكاح بماية ولكن زدني لم يكن بينهما فرق

رجل اقام البينة ان اباه مات وهو ساكن في هذه الدار او لابس هذا القميص او هذا الخاتم
او راكب هذه الدابة او حامل هذا الثوب او هذا المتاع او هذا الطير وذو اليد يجحد
ذلك كله قضي للابن بهذه الاشيا لان هذه الافعال دليل الملك لان دليل الملك فيما
ينقل فعل لا يتصور بدون النقل كالحمل واللبس او فعل يحصل به النقل غالبا
كالركوب لقيام الفعل الذي يحصل به النقل غالبا او يقصد به النقل مقام النقل
وفيما لا ينقل فعل يوجد من الملاك غالبا كالسكنى ولهذا يصير غاصبا بالسكنى
عند من يرى غصب العقار ولان اليد المطلق على الشي انما تثبت اذا زال اليد الاول
عن ذلك الشي وكذا تنوعا بما ينقل بالنقل وبما لا ينقل باثبات اليد والاستيلا عليه
على وجه الكمال فكانت هذه الافعال دليل اليد فكانت الشهادة على هذه الافعال
شهادة على اليد والشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك لان اليد عند
الموت تنقلب يد ملك لانه لا يخلو اما ان تكون يد ملك او غصب او امانة كالايداع
والاجارة فان كانت يد ملك فظاهر وان كانت غصب تقرر عليه الضمان بالموت مجهلا
فتصير يد ملك وكذا الامانة اذا مات مجهلا يجب الضمان عليه فتصير يد ملك ولانه لو لم
تكن يد ملك وجب عليه ان يبين حتى لا يصير مجهلا فيصير متلفا فيلزمه البيان والظاهر هو
البيان خصوصا في حال استغنائه عنه وعلم حاجته اليه والشهادة على الملك للمورث
عند الموت مقبولة لان ما يملكه المورث عند الموت ينتقل الى الوارث لا محالة فالحاصل
ان بينة الوارث لا تقبل الا باحد معان ثلثة اما ان يشهدوا بالميراث صريحا ويقولوا
مات ابوه وتركها ميراثا او يشهدوا باليد للمورث بان يقولوا مات وهي في يده

سادس

او يشهدوا بعمل صدر من المورث دال على اليد بان يشهدوا بانه مات وهو ساكن
وهذا لان الموت جهة لنقل الملك فكل شي في يد الميت ينتقل الى ورثته الا ان يستحق
عليه لانه لا طريق لاثبات الاملاك الا ظاهر اليد والتصرف فاذا شهدوا باليد مع جهة الانتقال
فكانهم شهدوا بالملك وعلى هذا قالوا اذا شهدوا ان هذا كان في يد فلان الى ان مات وسلمه ابنا
شهادة باليد لانهم شهدوا بالملك مع جهة انتقال الملك ثم اطلق الجواب في الكتاب وحكى القاضي
ابو الهيثم عن القضاة انهم كانوا يفصلون في الجواب تفصيلا ويقولون ان شهدوا انه كان في
خنصره يوم الموت قبلت شهادتهم وان شهدوا انه كان في السبابة او الوسطى او الابهام لم تقبل على
قياس الوديعة والرهن لان المودع والمرتهن اذا لبس الخاتم في خنصره فهلك كان ضامنا لانه استعمال
وان جعله في اصبع اخرى في الوديعة لا يضمن لانه حفظ وفي الرهن يهلك بالدين لانه حافظ لا مستعمل
والصحيح ان الجواب يجري على اطلاقه كما ذكره محمد لان الفعل الذي لا يتهيا الا بالنقل والتحويل
اقيم مقام النقل في الشهادات وقد وجد وهذا لانهم ذكروا الفعل من الميت وكل فعل يثبت به اليد
يثبت به الملك وكل فعل لا يثبت به اليد لا يثبت به الملك وبهذا الفعل يثبت الملك فيثبت اليد
ولو شهدوا ان هذه الدار كانت لابيه لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الاول تقبل
وكذا لو شهدوا انها كانت لابيه مات وهي فيها ولم يشهدوا انه مات وتركها ميراثا له في قول ابي يوسف
الاول مثل قولهما ثم رجع وقال تقبل ومن مشايخنا من قال ان الخلاف فيما اذا شهدوا انها كانت لابيه
اما اذا شهدوا انها لابيه لا تقبل بالاتفاق لانهما اثبتا الملك للميت وهو ليس من اهل الملك فلا تقبل
الا بالخبر ومنهم من قال الخلاف في الفصلين وهو الاصح فالحاصل ان جر الميراث شرط في ظاهر الرواية
وفي قول ابي يوسف الاخير ليس بشرط لانهم اثبتوا الملك للاب في الزمان الماضي وما عرف ثبوته فالاصل بقاوه

الى ان يتبين زواله ولم يتبين لزوال الملك سبب سوى الموت فهو منا قل الى الوارث فكانت هذه شهادة
بالملك له فتقبل كما لو صرحوا لان الثابت فتقتضي الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام كالمصرح به بوجه انه
لو اقر ذو اليد انها كانت لابيه او قامت البينة على اقراره بذلك يؤمر بالتسليم اليه لكون الاخبار
بالبينة ووجه ظاهر الرواية انهم شهدوا بملك عرف القاضي زواله ولم يثبتوا سبب الزوال فلا تقبل
كما لو ادعى ملكا بالشرى فشهدوا انها كانت لبايعه وهذا لان القاضي لا يتمكن من القضى بالملك
لابيه في الحال لعلمه بزواله ولا يتمكن من القضى بالملك للمدعي لان خلافه لابيه بطريق الميراث انما
له فيما كان ثابتا لابيه لان موجبه اثبات الملك ابتدا ولان قيام ملك الاب وقت الموت شرط
الانتقال الى الوارث وهو الشرط لا يثبت بالظاهر بل بالنص فاذا شهد الشهود على انتقاله اليه وجد
الشرط واذا لم ينصوا عليه لم يثبت ما هو الشرط والملك الذي كان له في حيوته لا يكون دليل ملكه
نصا فلا ينتقض بكون خصما فكانت البينة قايمة من غير خصم ولان لا ينفذ ان يكون عليه دين فلا
اليه بخلاف الاقرار لانه يوجب الحق بنفسه وقد اشار الى الفرق في الكتاب فقال اذا اقر بهذا انه فلا
فقد اخرجها من نصيبه فيخرجها من يده الا ان تقيم البينة ان له فيها حق واذا اخرجها من
منحق لها الا المدعي فتوقفها به اما اذا شهدوا بغير اقرارهم لم يثبتوا للمدعي شيا واقراره
وفي التحقيق يرجع الى ماذكرنا ان الاقرار حجة بنفسه ولان من زعم المقر ان المدعي احق
مقتصر عليه فلا يتعدى الى غيره فكان تحت اقراره فساد انكاره في الحال اما البينة تتعدى
فلابد لها من خصم وبخلاف ما اذا اقام البينة انها كانت له لان الملك قد ثبت له ووقع الشك في زواله
فلا يزول بالشك فلا فرق بينهما في التحقيق وعلى هذا لو شهدوا انها كانت لجد المدعي
وقد ادركوا الجد لم تقبل في ظاهر الرواية الا ان يقولوا هذه الدار كانت لجده ومات وتركها ميراثا

لابيه ومات ابوه وتركها ميراثا له وعن ابي يوسف رحمه الله ان شهدوا انها دار جده
وعلم ان اباه مات بعد موت الجد فحينئذ يقضي له ولو شهدوا انها كانت في يد الرجل حتى مات انها
كانت في يده امس لم تقبل وروي عن ابي يوسف في الامالي انها تقبل لان اليد
حق مقصود كالملك ولهذا يجري فيها اليمين وتقبل البينة كما لو شهدوا انها
في يده عند الموت وكما لو شهدوا على اقراره انها كانت في يده وكما لو شهدوا
بالاخذ منه او انه اجرها منه او اعاره او اسكنه وجه ظاهر الرواية
انهم شهدوا بيد عرف القاضي زوالها ولم يثبتوا سبب الزوال ومثل هذه الشهادة
غير مقبول لان الشهادة على ما كان في الزمان الماضي انما تقبل بطريق ان ما عرف
ثبوته فالاصل بقاؤه واستصحاب الحال انما يجوز العمل به فيما لم يتيقن زواله
وهذا لانهم شهدوا بالمجهول فبطلت شهادتهم لانهم شهدوا بيد منقطعة تحتمل
انها كانت يد ملك او غصب او امانة كالاجارة والاعارة والوديعة فلا
تجب اعادتها لانه من وجه تجب اعادتها ومن وجوه لا تجب فلا تجب الاعادة
بالشك بخلاف اليد عند الموت لانهم شهدوا باليد مع بيان جهة الزوال فصار
كما لو قالوا امانة وتركها ميراثا له وكما لو شهدوا انه اشتراها من فلان وكانت
في يد البايع في ذلك الوقت لان البيع سبب الملك وبخلاف ما لو شهدوا بالاقرار
لما ذكرنا ان الاقرار حجة بنفسه ولان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار بالمجهول
ولان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وبخلاف الاخذ والاجارة ونحوها لانهم
شهدوا بيد كانت مع جهة زوالها فحكم بوجوب اعادتها لقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى ترد

وعلي هذا قالوا اذا شهدوا ان هذه الدار كانت في يد فلان الي ان مات قضي بها للورثة
لانهم شهدوا باليد وهي حجة انتقال الملك هكذا ذكر المسئلة في الجامع الصغير وغيره من الكتب
وذكر شمس الائمة السرخسي انه روي اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان الشهادة تقبل ها هنا
علي اصل انها كانت في ملكه امس تقبل عنده ولكن هذا القياس غير صحيح لان الملك
غير معاين فلم يتبين للقاضي زوال ما شهدوا به في الحال فكان لاستصحاب الحال
طريقا بخلاف اليد لانها معاينة وقد علم القاضي زوالها بوجود يد الغير
ظاهرا فلا طريق لاستصحاب الحال فيه واذا ادعي دارا في يد رجل واقام
البينة ان اباه اشتراها منه بالف وابوه ميت والبايع ينكر فاني لا اكلفه البينة
ان اباه مات وتركها ميراثا ولكن اسال البينة انه لا يعلم لابيه وارثا غيره فاذا اقام
علي ذلك بينة امرته ان ينقد الالف ويقبض الدار لان الابن قائم مقام الاب بعد موته
ولو حضر الاب بنفسه واقام البينة انه اشتراها منه بالف امرته بتسليم الثمن وقبض الدار
فكذا الابن الا ان من الجائز ان يكون معه من يزاحمه في الميراث فيومر باقامة البينة انه لا يعلم
له وارثا غيره وان لم يقم البينة تلوم القاضي زمانا علي قدر ما يري ثم يسلم الدار اليه ولو
كانت الدار في يد رجل اخر غير البايع سال البينة انه مات وتركها ميراثا لان هنا يحتاج
الابن حجته واقام البينة علي ذي اليد انه اشتري هذه الدار من فلان بالف وذو اليد
ينكر لا يستحق شيئا ما لم يثبت انه ملك البايع فكذا في حق الابن لا تقبل ما لم يشهدوا انه
تركها ميراثا له قال في الكتاب وليس هذا كالاول لان في الاول هي في يده رهن بالثمن بكر رجل
اقام البينة ان اباه رهن هذه الدار عند هذا بالف فلما مات الاب لا وارث له غيره

البيد بالملك
ومعني هذا ان الدار كانت في يد البايع فالوارث باقامة البينة علي الشري يثبت اقرار ذي
لمورثه ولكنها محبوسة في يده بالثمن فلهذا يومر باداء الثمن وقبضها اما اذا كانت
في يد غيره فالوارث باقامة البينة لم يثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه انما اثبت اقرار
البايع بذلك والملك غير ثابت للبايع حتي يثبت باقراره الملك لمورثه فلا بد من اقامة
البينة علي ملك المورث عند موته وهذا لانه لم يثبت لنفسه حق الافتكاك بالثمن اذا
لم تكن الدار في يد البايع انما اثبت لنفسه الميراث ثم ذكر الميراث شرط عند ابي حنيفة
ومحمد علي ما ذكرنا ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار او ان اباه مات وهو قاعد
علي هذا السرير او علي هذا الفراش او علي هذا البساط او مات وهذا
الثوب علي راسه او عاتقه او الطير واقع علي راسه لم تقبل هذه
الشهادة لعدم الشهادة علي فعل يدل علي الملك والبيان اما الموت
في الدار فلانه ليس بفعل هو فعل الملاك غالبا لان الدار قد يموت فيها
المالك والضيف والزاير ولهذا لا يصير بدخول دار الغير غاصبا بخلاف
السكني لانه تصرف في الدار اما النوم والقعود علي الفراش والقيام والقعود
علي البساط ليس بتصرف لانه يتصور بدون النقل فلا يدل علي اثبات
اليد عليه ولهذا لا يصير به غاصبا وكذا كون الثوب علي راسه او عاتقه
ليس بتصرف منه لان من الجائز ان الريح هبت فالقته علي راسه او عاتقه
واستشهد لمسئلة الاقرار فقال رجل قال كنت امس ساكنا في هذه الدار
او لابسا هذا القميص او راكبا هذه الدابة او حاملا هذا الثوب

على عاتقك وقال المقر اصدقت هذه الاشيا الي اجنبي باخذها المقر له لان
الاقرار لهذه الافعال اقرار باليد والجواب في الاقرار باليد على ما ذكرنا
انه اقر بالوصول اليه من قبله فيومر بالتسليم اليه ولو قال المقر كنت امس جالسا
على هذا البساط او على هذه الوسادة او نايما في هذه الدار لم يستحق المقر له
بهذا القول شيا لان الاقرار بهذه الافعال ليس باقرار باليد ولو تنازع
رجلان في دابة واحدهما راكبها والاخر متمسك بلجامها فالراكب اولي لان الركوب
دليل الملك الا ترى انه لو كان لاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق او مخلاة
كان صاحب الحمل اولي لان البدل ويومر الاخر برفع الكوز والمخلاة بخلاف ما اذا
تنازع اثنان في حايط ولاحدهما اتصال وللاخر جذوع حيث يقضي لصاحب
الاتصال ولا يومر صاحب الجذوع برفعها بل يكون له موضع جذوعه لان
صاحب الاتصال انما استحق بالظاهر والظاهر حجة للدفع دون الاستحقاق
فلا يستحق عليه الرفع ويجوز ان يكون له حق وضع الجذوع على حايط الغير بان
كان ذلك شرطا في اصل القسمة فلم يكن من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق
دفع الجذوع اما وضع المخلاة على دابة الغير وتعليق الكوز لا يكون له مستحقا
بسبب فكان من ضرورة القضا بالدابة لصاحب الحمل استحقاق رفع ما عليها للغير
بخلاف ما لو اقام احدهما البينة ان الحايط له عند الاتصال او عدمه حيث يومر الاخر
برفع جذوعه لان البينة حجة توجب الاستحقاق فيستحق صاحبها رفع الجذوع عن ملكه
قال المعلى سالت ابا يوسف عن رجلين على دابة احدهما راكب في السرج والاخر رديفه

يدعيانها قال هي للراكب في السرج وان كانا راكبين في السرج فهي بينهما وكذا قال هشام عنه
لان تصرف الراكب في السرج اظهر لان العادة ان المالك يركب في السرج ويردف غيره
واما اذا كانا في السرج فهما سوا لان تصرفهما سوا والتساوي في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي فيه وكذا لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه والاخر متعلق به فاللابس اولي
ولو كان احدهما جالس على البساط والاخر متعلق به كان بينهما وكذا لو كانا قاعدين عليه
لا لانه لا يقضي لاحدهما وانما صار بينهما نصفان بدعواهما لان القاضي لما لم يجد اولى
منهما ولا منازع لهما قضا لهما او تركه في ايديهما فيكون قضا ترك فرق بين هذا
وبين الدار لان القاعدين فيها الوادي كل واحد منهما انها له وانها في يده لم يقض لهما
لان القعود في الدار لا يدل على اليد بخلاف البساط لانه وان لم يكن في ايديهما حتى علم القاضي
انه ليس في يد غيرهما ولا في بيت غيرهما بان كان موضوعا على قارعة الطريق فاذا
علم بانتفا يد غيرهما وهما يدعيان يتركه في ايديهما لاستوايهما في الدعوى اما الدار
ان علم القاضي انها ليست في ايديهما لكن لم يعلم انها ليست في يد غيرهما لان اليد على الدار
انما تثبت بالسكنى او بالاختطاط والقاضي ان علم انه ليس فيها ساكن لكن لم
يعلم انه ليس لهما مختطا فلا يقضي للمدعيين بمجرد القعود ولا يد لهما ولو كان احدهما
ساكن والاخر قاعد فهي للساكن والله اعلم

باب في الدعوى ايضا اصل الباب

ان اقرار الانسان حجة عليه لا على غيره لقصور ولايته على نفسه والبينة حجة على
الكافة لانها انما تصير حجة بالقضا وللقاضي ولاية على الكافة والمقر به متى استحق
على المقر بطل حكم اقراره لانه لو لم يبطل تظهر في حق غيره [illegible] طهر حكم اقراره الباقي

وحر واخر ان احد الورثة يقوم مقام جميع الورثة في الحقوق المتعلقة بالميت وعليه لو
كل واحد منهم حلف عن الميت قائم مقامه ولهذا لو ادعى الشري من الميت على احد الورثة
وقضى له كان قضاء وكذا لو ادعى الدين على الميت بحضرة وارث واحد واقام البينة عليه
وقضى به كان قضاء على الكل ولو غاب الوارث الذي اقام عليه البينة ثم احضر وارثا
اخر قضى عليه بتلك البينة كما لو اقام الموكل البينة وغاب قضى للوكيل بتلك
البينة او اقام على الموكل وغاب قضى على الوكيل ولو ادعى الوارث دينا
للميت فقضى له يكون قضاء لجميع الورثة وهذا اذا اتفقا على الارث والحاد
السبب والجهة اما اذا اختلفا فالقضاء لاحدهما قضاء للميت وعليه
لا للوارث الاخر وعليه وجعل في التقدير كان صورتها مختلف فيها وقع فيه
الدعوى الا ترى انه لو ادعى احدهما ان لابيهما على فلان دين القرض وقبض
واقام البينة وكذبه الاخر واقام البينة ان لابيهما عليه الف من ثمن مبيع قضى لكل
واحد منهما بحصته بالجهة التي ادعى لا يشارك الاخر فيما قضى له وقبضه
وكذا لو ادعى احدهما ان فلانا قتل اباهما خطا وادعى الاخر العمد واقام كل واحد البينة
قضى لمدعي الخطا بنصف الدية على العاقلة ولمدعي العمد بنصفها في مال القاتل
ولا يشارك احدهما الاخر فيما قبض ولو توى على العاقلة او على القاتل توى
على المقضي له خاصة بكون ما ادعى كل واحد منهما للاب حتى تقضى منه ديونه وتنفذ
وصاياه وحر واخر ان جناية المملوك على مالكه ان كان موجبا للقصاص اعتبر
والا فلا لان اعتبار ما يوجب القصاص يوجب حقا لم يكن وهو اباحة الدم

لان المملوك في حق الدم مبني على الحرية ولهذا يقتل الحر به ويصح اقراره على نفسه
ولا يصح اقرار المولى عليه واعتبار ما لا يوجب القصاص لا يوجب الا ما كان
ثابتا وهو استحقاق الرقبة فلا يعتبر لعدم الفائدة وحر فالحر ان ام
الولد اذا قتلت مولاها عمدا ان لم يكن لها منه ولد قتلت به لقوله عليه السلام
العمد قود ولما ذكرنا ان المملوك في حق الدم مبني على اصل الحرية وان كان
لها منه ولد يرثه لا تقتل لان نصيب ولدها يسقط ضرورة ان الولد لا
يستحق على والدته قصاصا ويسقط الباقي ضرورة انه لا يتجزى كالعفو
لاحد الاولياء اذا عرفنا هذا قال محمد رجل اقام بينة على دار في يد رجل انها
له ورثها من ابيه واقام اخو ذي اليد البينة ان الدار لابيه مات وتركها ميراثا
له ولاخيه ذي اليد وذو اليد ينكر دعواهما ويدعي كلها لنفسه يقضى بثلثة ارباع
الدار للاجنبي وربعها للاخ ذي اليد ولا شي لذي اليد ومن مشايخنا من قال هذا
الجواب على قول ابي حنيفة فاما على قولهما يجب ان يقضى بالدار بينهما اثلاثا جعلوها
فرع المسالة ذكرها في الدعوى في الاصل دار في يد رجل ادعى رجل جميعها
واخر نصفها واقاما البينة قضي بالدار بينهما ارباعا على طريق المنازعة في قول
ابي حنيفة وعلى قولهما اثلاثا على طريق العول فكذا في مسالة الجامع يجب ان يكون كذلك
لان الاجنبي ادعى جميع الدار والاخ ذو اليد ادعى النصف ومنهم من قال هذا الجواب على قول الكل
وهو الظاهر لان الجامع تصنيف محمد فيبعد ان يذكر قول ابي حنيفة ولا يذكر قول
نفسه فكان ما ذكره قول الكل وحكي عن الشيخ الجليل ابي بكر محمد بن الفضل انه كان

يقول عندي ان هذه المسألة على الخلاف المذكور في الجامع قول ابي حنيفة حتى في الابنين
نوادر بن سماعة عن محمد انه قال تقسم الدار بينهما ارباعا على نحو ما ذكر في الجامع
ووجه ذلك ان دعوى الوارث كدعوى المورث فيكون الخارج مع اخ ذي اليد يدعي كل واحد
منهما جميع الدار لمورثه ثم يدعي الملك منه ولهذا لو كان على مورث الاخ دين مستغرق
قضي بالدار بين المدعيين نصفان ويباع النصف بدينه فصار كالموضع مع الدعوى من
الابوين وادعى كل واحد منهما جميع الدار فيقضي بها بينهما نصفان فكان النصف للاجنبي
والنصف لا ينبغي الا ان النصف الذي لاخ ذي اليد لا يدعي منه لنفسه اخو ذي اليد الا النصف
وهو الربع فبقي الربع خاليا عن المنازع لانه لا يقوم مقام ذي اليد لانكاره
انتصابه خصما عنه فيستحقه الخارج ببينته وانما ينتقض لمزاحمة اخ ذي
اليد ولا مزاحمة له في هذا الربع فيسلم له بخلاف مسألة الدعوى لان ثمة مدعي الكل
يدعي الكل ومدعي النصف لا يدعي الا النصف فمدعي الكل يضرب بالكل ومدعي النصف
بالنصف فيقسم اثلاثا وهنا كل واحد يدعي الكل ونقول يقضي بالنصف للاجنبي
والنصف للاخوين لان احد الورثة يقوم مقام الكل الا ان الربع الذي قضي لذي
اليد استحق عليه الاجنبي ببينته فصار له ثلثة الارباع وللاخ الربع وليس
لذي اليد ان يشاركه في الربع الذي قضي له به بناء على زعمه ان هذه تركة ابينا
وهو مشترك بيننا فما ورد الاستحقاق عليه على الكل وما بقي على الكل لان الاخ
يقول الاستحقاق ورد عليك لان اليد لك والقاضي لا يقضي بنصيبي للاجنبي لاستوائنا
في كوننا خارجين فنصيبك في يد الاجنبي الا ترى انه لو مات نصراني

وترك دارا ادعاها رجل وابنين نصرانيين فاسلم احدهما ثم جاء نصراني او مسلم وادعى
على الميت الاصح دينا واقام شاهدين نصرانيين فقضي على الابن النصراني دون الابن المسلم
ويؤخذ منه حصته او يباع نصف الدار فلو اراد النصراني الرجوع على اخيه المسلم بشيء
على زعمه ان التركة مشتركة بينهما والمستحق نصفها ليس له ذلك لانه انما استحق بحجة
ظهرت في حقه لا في حق المسلم فكان التوى عليه كذا هنا ولانه لما جحد الوارث ثم ادعى
لا تسمع دعوى الميراث منه بعد ذلك للتناقض وكذا لو اقر ذو اليد بعد ما اقاما
البينة انها دار ابيهما مات وتركها ميراثا لهما لان المدعيين استحقاها بينهما ارباعا
بالبينة فلا يبطل حقهما باقراره بعد ذلك ولو اقر قبل اقامة البينة قضي بجميع الدار
للاجنبي لانه لما اقر بالميراث صار خصما في الميراث والقضاء على واحد من الورثة قضاء
على الكل لان كل واحد من الورثة قائم مقام الكل لان كون الدار في يد واحد منهم
مع كونه مقرا بها ميراثا كيد المورث ولو كانت في يد المورث وادعى هو واجنبي
واقاما البينة قضي للاجنبي لانه خارج كذا هنا فصار الاخ المدعي مقضيا عليه
ولو ادعى الاجنبي واقام البينة انها له والاخ غائب وادعى ذو اليد انها له
وقضي للاجنبي ثم حضر الاخ واقام البينة على الاجنبي ان اباه مات وتركها
له ولذي اليد قضي له بنصفها لانه لم يصر مقضيا عليه لان ذا اليد لم ينتصب خصما
عنه لانه يدعي الميراث فصار مدعيا على الاجنبي وهو خارج ولو كان مكانه خارج اخر
قضي له بجميع الدار الا ان هنا يدعي الاستحقاق من الميت وهو لا يستحق من الميت الا النصف
وليس لذي اليد ان يشاركه فيما قضي له لان نصيبه استحق عليه لما ذكرنا وكذا لو اقر

انه ابنه والاخ ميراثا بعد ما سمع القاضي البينة من الاجنبي قبل القضا بها لان الاجنبي
باقامة البينة استحق القضا على ذي اليد خاصة على وجه تكون الاخ مقضيا عليه
ولا ذو اليد باقراره يريد ان يجعل الاخ مقضيا عليه وذلك ضرر على الغايب فلا يملك
ولو اقر انها ميراث له وللاخ قبل ان يسمع القاضي بينة الاجنبي ثم سمعها وقضى بها له
ثم حضر الغايب واقام البينة انها ميراث له وللاخ لم ينقض القضا لان الاقرار صحيح
من كل وجه لانه لم يبطل باقراره حقا على الغايب فصار كميراث ظاهر ولو كان
الميراث ظاهرا صار الغايب مقضيا عليه لما ذكرنا ان احد الورثة ينتصب خصما
عن الجميع وبينة المقضي عليه غير مقبولة الا اذا ادعى التلقي من المقضي له او النتاج
عين بيد رجل اقام اخر البينة ان اباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره
واقام اخر البينة ان اباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره قضى
بينهما نصفان لان كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه في اثبات الملك حيث اقاما
البينة على ملك مطلق لهما في يد ثالث وقال مالك يقضي باعدل البينتين
لان الشهادة انما تترجح بالعدالة فالاعدل يكون حجة اقوى والضعيف لا
يزاحم القوي وقال الاوزاعي يقضي لاكثرهما عددا في الشهود لان طمانينة القاضي
الى قول الجماعة اكثر فيترجح اكثرهما شهودا بزيادة الطمانينة وقال الشافعي في احد
قوليه تتهاتر البينتان وفي الاخر يقرع بينهما ويقضي لمن خرجت قرعته وجه
قوله الاول ان القاضي تيقن كذب احداهما ولم يعرف اينهما فيمتنع من العمل بهما
كما لو شهد اثنان انه طلق امراته يوم النحر بمكة واخران انه اعتق عبده بالكوفة

في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن اولى ووجه القول
اثنان في امراة واقام كل واحد بينة انها زوجته لا يقضي لواحد منهما ووجه قوله الثاني
حديث سعيد بن المسيب ان رجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
واقام كل واحد منهما البينة انها امته فاقرع صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم انت تقضي بين
عبادك بالحق ثم قضى لمن خرجت قرعته وروي ان رجلين تنازعا في بغل الى علي رضي الله عنه
فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة فقال علي لاصحابه ماذا ترون فقالوا اعط
لاكثرهما شهودا فقال لعل الشاهدين خير من الخمسة ثم قال فيها قضاء وصلح اما الصلح
ان تجعل بينهما سهاما على عدد شهودهما واما القضاء ان تحلف احدهما ثم ياخذ البغل
فان تشاحا على الحلف اقرعت بينهما وقضيت بالحلف لمن وقعت قرعته ولان استعمال القرعة
لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في قسمة الغنائم والمال المشترك ولنا حديث تميم بن طرفة
ان رجلين تنازعا في بعير الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما البينة فقضى رسول الله بينهما
بينهما نصفان وعن ابي الدرداء رضي الله عنه ان رجلين اختصما في شيء عنده صلى الله عليه فقال
ما احوجكما الى سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس
لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السما فاخذت بعنق الظالم ثم قضى بينهما
نصفان وما روي من استعمال القرعة فذلك كان في وقت كان القمار مباحا
ثم نسخ بحرمة القمار لان تعيين المستحق كالاستحقاق ابتدا فكان تعليق الاستحقاق
بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك لان للقاضي
ولاية تعيينه وانما يقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا للتهمة فلا يكون في معنى القمار وحديث علي رضي الله عنه

يعارضه ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما في رجلين تنازعا في ولد اليهما
فقضيا انه ابنهما ولم يستعملا القرعة وقد كان علي رضي الله عنه استعمل
القرعة في مثل هذه الحادثة واليمين في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل انه
عرف انتساخه بحرمة القمار والمعنى فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق
والمدعا قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالغريمين في التركة
اذا كانت تضيق عن حقيهما والموصى لكل واحد بالثلث يقسم الثلث بينهما
نصفين وبيان الوصف ان المدعا ملك العين وهو يحتمل الاشتراك
بخلاف ملك النكاح ولهذا لان البينات حجج يجب العمل بها بحسب الامكان
وكيف يتحرك في يدي ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاق الملك عليه
وعدم الملك له فقول القاضي تتيقن كذب احد الفريقين ضعيف لان كل واحد منهما
اعتمد سببا اطلق له اداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن شهد له وبه فارق
مسئلة مكة والكوفة لان علمنا هناك بكذب احدهما بيقين لا شك فيه لان الشخص
الواحد في اليوم الواحد لا يكون بمكة والكوفة وقد تتوالى يدان مستحقين
على عين واحدة في نفس ملحقا وجب القضا وكذا لو وقت شهود احدهما
ولم يوقت شهود الاخر قضي بينهما لان تنصيص احدهما على الوقت لا يدل على سبق
ملكه فلعل ملك الاخر اسبق وانه لم يوقت شهوده وذكر في كتاب الدعوى ان الملك من خارجين
اذا وقت شهود احدهما ولم يوقت شهود الاخر ان عند ابي حنيفة يقضي بينهما وعند ابي يوسف
يقضي للذي وقته وعند محمد يقضي للذي لم يوقت وجه قول ابي حنيفة ان التاريخ ليس بسبب

للملك فتنصيص احدهما عليه لا ينفي مساواة الاخر او سبقه فكان ذكره وعدمه سوا
وجه قول ابي يوسف ان المنازعة بينهما في الملك في الحال والذي وقت شهوده يثبت الملك له
في حين ارخ شهوده ولا منازع له في ذلك الوقت فلا يستحق عليه الملك بعد ذلك الا بسبب
من جهته كما لو اقاما على النتاج وجه قول محمد ان البينة على الملك المطلق تثبت الملك من
الاصل ولهذا يستحق به الزوائد ويرجع الباعة بعضهم على بعض فكان ملك الذي لم يوقت
شهوده اسبق من هذا الوجه لكن هذا ابطل بفصلين احدهما اذا اقام احدهما البينة
على النتاج والاخر على الملك المطلق صاحب النتاج اولى ولو كانت البينة على الملك المطلق
تثبت الملك من الاصل لاستويا والثاني اذا ادعى عبد على مولاه انه مملوكه وانه اعتقه
وادعى رجل انه ملكه واقاما البينة فبينة العتق اولى ولو كان الملك يثبت لمدعي الملك
المطلق من الاصل لكان اولى من مدعي العتق ولو وقت بينة احدهما سنة وبينة الاخر
سنتين قضي به لموقت السنتين في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد وفي قوله الاول
هو بينهما والموقت وغير الموقت سوا هكذا ذكر في نسخ ابي حفص وقال في نسخ ابي سليمن
يقضي لموقت السنتين عند ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد
يقضي به بينهما نصفان فاشتبه مذهب محمد لاختلاف النسخ وجه قول ابي يوسف
الاخر ما ذكرنا ان اثبت ملكه في وقت لا منازع له فصار كما لو ادعى كل واحد منهما
الشرى من رجل اخر او من واحد وارخا وتاريخ احدهما اسبق حيث يقضي لاسبقهما
تاريخا وجه قوله الاول ان التاريخ ليس بسبب للملك فوجوده وعدمه سوا ثم كل
واحد منهما ينتصب خصما عن مورثه في اثبات الملك له ولا تاريخ في ملك المورثين فيقضي بينهما

تاريخا

حتى لو ارخا ملك المورثين قضي لاسبقهما هكذا ذكره هشام في نوادره عن محمد
اما مسالة الشري فقد ذكر في الاملاء عن محمد انهما اذا لم يورخا ملك البايعين يقضي بينهما
فعلى هذه الرواية لا فرق بينهما والفرق على ظاهر الرواية ان ملك المشتري لا
ينبني على ملك البايع بل هو ملك جديد بسبب جديد فاذا استويا تاريخا
اثبت ملكا جديدا لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فكان هو اولى اما
ملك الوارثين ينبني على ملك المورثين لان الوراثة خلافة ولا تاريخ في ملك
المورثين فاستويا وان اقام رجل البينة ان اباه مات وتركه ميراثا منذ سنة
واقام ذو اليد البينة ان اباه مات وتركه ميراثا منذ سنة او لم يورخا
او ارخا اقل من سنة قضي به للخارج اما اذا ارخ شهود ذي اليد او
لم يورخا فلا شك لان الخارج اثبت ملكه في وقت لا ينازعه ذو اليد
واما اذا ارخ مثلا فقد استوت البينتان وبينة الخارج اولى لانها لا ترجح
على بينة ذي اليد عند التساوي في دعوى الملك فذكر التاريخ ابعد
فكانهما لم يورخا وان ارخ شهود ذي اليد سنتين فهو اولى عند ابي يوسف
في قوله الاخر وهو قول محمد وفي قوله الاول هو للمدعي لما ذكرنا ان عند ابي يوسف
في قوله الاول لا عبرة للتاريخ فيقضي للخارج وفي قوله الاخر اسبق التاريخين
اثبت الملك في وقت لا ينازعه غيره فكان اولى خارجا كان او صاحب يد وهذا لان اليد ان كانت
دالة على الملك ولكن لا تدل على سبق التاريخ فوجب قبول بينته على التاريخ
فتقبل على النتاج وذكر ابن سماعة في نوادره ان محمدا رجع عن ذلك بعد انصرافه من الرقة

وقال لا اقبل من ذي اليد بينة على تاريخ ولا غيره الا النتاج وما في معناه
لان التاريخ ليس بسبب لاولية الملك بخلاف النتاج ولو اقام احدهما البينة
ان اباه مات وهو في يده لا يعلمون له وارثا غيره واقام الاخر البينة ان اباه مات
وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره قضي بينهما لان الشهادة على اليد عند الموت
كالتنصيص على انه مات وتركه ميراثا لما ذكرنا فاستويا وكذا لو اقام احدهما البينة
ان اباه مات وتركه ميراثا له واقام الاخر البينة انه له قضي بينهما لان الوارث ينتصب خصما
عن مورثه فكان مورثه حاضرا مدعيا الملك والاخر خصم عن نفسه في دعوى الملك
فاستويا فان اقام احدهما البينة ان اباه مات وتركه ميراثا واقام الاخر انه اشتراه
من ابيه المدعى عليه ونقد الثمن قضي للمشتري لان الوارث خصم عن مورثه في اثبات
وما ثبت شراؤه منه حال حيوته لا يصير ميراثا وانما يخلفه الوارث في ملك
قايم له وقت الموت فكانت بينة المشتري قاطعة لحجته وكذا لو ادعى هبة او صدقة
مقبوضة من الميت في صحته واقام البينة ولو اقام البينة ان ابا هذا تزوج امه على
كان امه ماتت وتركته ميراثا له لانه خصم عن امه وقد اثبت سبب ملكها على ابيه
في حيوته دار بين ثلثة نفر غير مقسومة مات واحد منهم فاقام رجل
البينة انه اخو الميت لا يعلمون له وارثا غيره فقضي له بنصيب الميت ثم ادعى
اخر انه ابن الميت وكذبه الاخ وصدقه الشريكان ذكر محمد في الاخ لا يعلمون له وارثا
غيره وهذا شرط فيمن يحجب بغيره بخلاف الاب والابن والزوج والزوجة ومن لا يحجب بغيره
حيث لا يشترط ان يقولوا لا وارث له غيره بل اذا شهدوا على السبب كفى ذلك

وليس للابن ان يدخل مع الشريكين في نصيبهما لان قضا القاضي للاخ انصرف
الى نصيب الميت خاصة تحريا لصحة القضا فصار نصيب الميت كله في يد الاخ
فكان الشريكان مقرين للابن بما في يد الاخ لا بما في ايديهما ولم تثبت البنوة
بحكم الحاكم لينتقض القضا لان وضع المسئلة انهما صدقا الابن في دعوى البنوة
ولم يوجد منهما لفظ الشهادة على البنوة فلا تثبت الا ترى انه لو اقام رجل
البينة انه اشترى نصيب الميت في حيوته وكذبه الوارث وصدقه الشريكان لم يدخل
في نصيبهما لانصراف البيع الى ملكه فكذا القضا ولو كان الشريكان مع الاخ اقتسموا
الدار بقضا او بغير قضا واخذ كل واحد منهم منزلا ثم ادعى اخر البنوة والمسئلة بحالها
فان الابن ياخذ من كل واحد من الشريكين ثلث كل منزل لان القسمة في مختلف الاجزا
مبادلة في حق الثالث معنى والمنزل ثالث فكان كل واحد من الشريكين في حق المنزل
بالبنوة مقرا ان ثلث المنزل الذي في يده كان ملكا لابي الميت واشتريته من
اخيه بثلث المنزل الذي في يده وليس له ولاية البيع فبقي على ملك الابن وهو
بالتسليم اليه بخلاف الفصل الاول لان قبل القسمة بقي في يد كل واحد منهما مصحبا
شايعا وكذلك لو كان الميراث غير الدار من الغنم والابل والعروض غير الدراهم
والدنانير والمكيلات والموزونات ولو كان دراهما او دنانيرا او مكيلا او موزونا
واقتسموا لم يدخل الابن في نصيبهما لان قسمة هذه الاشيا افراز محض فكان عين
ما كان للميت في يد الاخ الا ترى ان لكل واحد ان ياخذ نصيبه عينا بغير قضا ولا رضا
ولو اشتريا كرا من طعام كان لكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على صورة الثمن

ولو كان مكانه دارا او عروضا ليس له ذلك لان ربح الثمن مقابل بربح المبيع وهو نصف
ما في يد صاحبه ولو كان مبادلة كان كل واحد منهما مقرا بالبيع لغيره ثم ملكه حيث
يؤمر بالتسليم اليه فان قيل قسمة الدار افراز ايضا الا ترى ان احد الشريكين لو بنا في قسمه
بناء ثم استحق بعينه ونقض عليه البنا ولم يكن له ان يرجع على صاحبه بقيمة البنا
ولو اعتبرت مبادلة كان له الرجوع كما لو اشترى وبنا ولهذا لو اشترى نصف الدار
وقاسم البايع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري وليس له ان ينقض القسمة ولو
كانت [illegible] مبادلة كان له حق النقض كما لو باع قيل له الرجوع بقيمة البنا حق
المقاسم وفيما لا يكال ولا يوزن تعتبر افراز في حق المقاسمين مبادلة في حق ثالث
لامكان العمل بالمعنيين وهذه القسمة مشتملة على المعنيين ولان الرجوع بقيمة البنا
لاجل الغرور ولو كانت القسمة بقضا لا يتحقق الغرور وكذا لو كانت بغير قضا لانه انما
لا تعاض لانه لا يرى فيها فايدة فكان كالمجبور معنى كما في الرجوع في الهبة بغير قضا
واذا لم يتحقق الغرور لا يرجع كما لو بنى الشفيع واستحق حيث لا يرجع على من اخذ منه
وان سلم اليه برضاه واما نقض الشفيع القسمة فلانها من تمام القبض لان قبض
البايع ناقص وليس له نقض قبض المشتري فلا يكون له نقض قسمته ولانه لو نقض احتاج
الى اعادته في الحال لان البايع مطالب بالقسمة فلا يشتغل بما لا يفيد وروى الحسن عن ابي حنيفة
ذلك اذا كانت القسمة بامر القاضي اما اذا كانت بالتراضي فللشفيع نقضها
لانها اذا كانت بالتراضي كانت في معنى المبادلة وقد يفيده النقض لعل القسمة ثانيا
[illegible] بقع نصيبه ما ورا المكفر بخلاف قسمة القاضي لانها ليست في معنى المبادلة

ولكن يعين المبيع بالقضا فياخذ كله فاما الا باخذ الشفيع بالشفعة لان حقه
ثبت بسبب خلاف القياس في المبيع من كل وجه وهذه اقرار من وجه ولو كان الاخ
دخل في نصيب الميت بغير قضا بان غلب على نصيب الميت بان قال انا اخو الميت ووارثه
ولم يكن له عليه بينة ثم ادعى اخر انه ابن الميت وصدقه الشريكان وكذبه الاخ لا يقضي له
بشي مما في يد الاخ لانكاره بنوته وياخذ ثلث ما في يد الشريكين فرق بين هذا وبين ما
تقدم ان هناك القضا انصرف الى نصيب الميت تحريا للصحة فحصل من الشريكين
الاقرار بما في يد الاخ اما هنا الموجود من الاخ الغصب والغصب اذا ورد على
مال مشترك لا ينصرف الى نصيب الشريك ورد الغصب عليه لانه فعل حقيقي والفعل الحقيقي
لا يرد على معين من البايع ولهذا لا يجوز هبة المشاع لعدم امكان قبضه فلا يرد
الى نصيبه فيكون غاصبا متعديا فصرفه الى جميع الانصبا واذا كان الاخ غاصبا من الانصبا جميعها
غاصبا في مشترك فكان ما في يد كل واحد من الشريكين ثلث نصيب الميت وثلث نصيب شريكه
فحصل لكل واحد من الشريكين الاقرار بثلث ما في يده استشهد في الاصل
لصحة المسئلة فقال الا ترى انه لو قال الذي في يده الثلث هذا الثلث لي ورثته عن ابي لم
يكن له بينة فقال الشريكان قد كان لاخيه وهذا ابن اخيه لا وارث له غيره
لم يكن للابن الدخول معهما في نصيبهما فياخذ ثلث ما في ايديهما المعنى ما ذكرنا
ان الذي في يده الثلث غاصبا في حقهم فكان على جميع الشركا لا على البعض دون البعض
رجل مات وترك دارا فاقام ثلثة البينة انهم مواليه اعتقوه لا وارث له غيرهم
وقضي بها لهم ثم مات احدهم فاقام رجل البينة انه اخوه لا وارث له غيره

فقضي له بنصيبه مشاعا فباعه وقبض المشتري واودعه رجلا وغاب او اودعه
عند البايع ثم جاء رجل واقام البينة انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره وصدقه
الشريكان والقاضي الذي اختصموا اليه غير القاضي الذي قضى للاخ بالميراث لم يقض
على الاخ بنسب الابن لان بينته قامت على خصم جاحد فقبلت كما لو كان
نصيب الميت في يد الاخ فان قيل اذا كان نصيب الميت في يد الاخ انما تقبل
بينة الابن لا بدعوه البنوه بل لانه يدعي الميراث الذي في يده من جهة ابيه
فلم تتجرد دعوه النسب عن دعوى المال ودعوى النسب متى لم تتجرد عن
دعوى المال قبلت اما اذا لم يكن نصيب الميت في يد الاخ تجردت عن دعوى
المال والبينة على مجرد النسب على خصم جاحد من غير ان يدعي عليه باطله
قيل له شرط صحة دعوه النسب دعوى المال او وجوب المال وقد وجد ها هنا
دعوى المال الا ترى انه لو ادعى النسب والمال واقام البينة على النسب ولم يقم على
المال قبلت وقضي بالنسب ولو اقام شاهدين على النسب وشاهدين على المال
وزكيت شهود النسب ولم تزك شهود المال قضي بالنسب وهذه ثلث مسايل
النسب والوكالة والوصية لانه لو ادعى النسب او الوكالة او الوصية ولم يدع المال
لم تصح ولو ادعى المال صحت فبعد ذلك ان اقام البينة عليهما قضي بهما
ويقدم القضا بالنسب والوكالة والوصية على المال وان اقام على الوكالة او
الوصية او النسب قضي به لا بالمال وان اقام بالمال لا غير لا يقضي بشي لانه لم
يثبت كونه خصما والبينة لا تقبل الا من خصم ولانه لم يتحقق مالا على الاخ

لكون المال المبيع في يده او بيده امانة استحق في ثاني الحال بان حضر المشتري واقر
انه اشتري من الاخ وانه مما ورثه من الميت والسبب كما يعتبر اذا افاد حكمه في الحال
يعتبر اذا افاد حكمه في ثاني الحال كبيع الفضولي بشرط الخيار واذا قبلت البينة فقضي
بنسب الابن لا يقضي له بما في يد الاخ لان القاضي لا يعلم كون المشتري غاصبا لانه
لا يعلم باي سبب ملكه البايع فلو قضي به يكون قضا علي الغايب وهذا الي ان علم
القاضي انه مودع المشتري او اقام البينة علي ذلك اما اذا لم يعلم ولم يقم البينة
قضي للابن لانه انتصب خصما بظاهر اليد فلا يقضي له علي الشريك بشي لان نصيب
الميت قضي به للاخ فصار مقرا بما في يد الاخ لا بما في يد ابيه فاذا حضر المشتري
اخذ منه ودفع الي الابن يريد به اذا اعاد البينة علي المشتري او اقر المشتري
من الاخ لانه كان موروثا من الميت لان البينة في حق المال قامت علي غير الخصم فكان
وجودها كعدمها ولو كانت الخصومة عند القاضي الذي قضي للاخ لم يذكر
هنا وذكر انه يقضي له بما في يد الاخ حين قبل البينة علي النسب وقضي بنسبه لانه علم
لخطابه في القضا الاول علم بكون المشتري غاصبا ومودعه غاصب الغاصب
ولو اخذ من المودع لا يكون هذا قضا علي الغايب لانه علم انه لم يكن للمشتري ملك
فاخذه منه ودفع الي الابن رجل مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم سوا ولا مال له
غيرهم وترك ابنا فاقام رجل البينة ان الميت اوصي له بعبد منهم بعينه واقر
الوارث انه اوصي بهذا العبد الاخر لاخر ولم يوص للاول وصدقه المقر له
قضي بقيمة البينة لانها حجة مطلقة فكانت اقوي من الاقرار ولا يقضي للمقر له

بشي لان الاقرار حصل بالوصية ومحل تنفيذها الملك عند عدم الاجازة وجميع ذلك
صار مستحقا بالبينة فصار مكذبا في اقراره كما لو اشتري عبدا
واقر انه للبايع ثم استحق فانه يرجع علي البايع بالثمن لانه صار مكذبا
في اقراره فان اشترى الوارث العبد المعين للمقر له به بعد ان قضي به جاز
الشري لان القضا لما وقع بالبينة بقي العبد علي ملكه ومن زعم المقضي له
انه باع ملكه فيجوز ويغرم الوارث للمقر له قيمة العبد لان في زعمه انه في
يده بغير حق وانه حق المقر له فاذا وصل اليه وفي زعمه انه يستحقه بالميراث
من جهة البينة فقد وصل اليه جميع التركة التي يخرج المقر له من ثلثها فزال المانع من تنفيذ
الوصية وهو سلامة الثلثين له وقد فوت المقر به بالدفع الي البايع فيضمن قيمته
بعد الدفع ولو لم يشتره بالمقر به ولكن اشترى ما سواه او وصل اليه بالميراث او هبة
دفع المقر به الي المقر له لانه سلم له ثلثا التركة بالميراث في زعمه فيسلم الثلث
للموصي له ولو مات عن عبد واحد لا مال له سواه فاقر ان الميت اوصي به لفلان
وانه اجاز الوصية بعد موته واقام رجل البينة ان له علي الميت الف والوارث
فصاحب الدين اولي من الموصي له فيباع العبد ويقضي به دينه لان الدين مقدم علي
الميراث والوصية فان اشتراه المقر او وصل اليه بالميراث او وصية او هبة
او صدقة فلا سبيل للمقر له عليه بخلاف المسئلة الاولي والفرق ان للقاضي ولاية
بيع مال الغير عند حاجته الي الحفظ والموصي له عاجز عن الحفظ بنفسه
لان القاضي حال بينه وبين العبد لثبوت الدين ظاهرا فنفذ البيع ظاهرا وباطنا

وتحولت الوصية الي ثمنه فلا يومر الوارث بدفع العبد اليه اما في المسئلة الاولى لم ينفذ
باطنا لان القاضي لم يقض بالبيع بل قضي بالوصية لصاحب البينة فلا ينفذ باطنا
لان الوصية تبرع وليس للقاضي ولاية التبرع في مال الغير فنفذ القضا ظاهرا لا باطنا
فبقي حق المقر له بالوصية في عين العبد فيومر بالتسليم اليه قال في الكافي الا ترى
ان القاضي لو وجد شهود الدين عبيدا لابطل البيع ولو وجد شهود الوصية
عبيدا يبطل قوله على الفرق فلو مات الغريم والوارث المقر بالوصية فورث
الالف التي اخذها من ثمن العبد او غيرها من العروض او الحيوان وغيره فللمقر له
اخذ الالف بعينها لانه بزعمه وزعم الوارث ان بيع القاضي نفذ وانتقل حقه
من العين الي الثمن وكان الواجب على القاضي دفعه الي المقر له فاذا دفع الي رب الدين
فقد وقع بغير حق والمال في يده كالمغصوب في يد الغاصب فياخذها بعينها
ان كانت باقية وان كانت هالكة فهي دين في تركته فيباع تركته ويعطي منها وان
لم تكن لكن اوصي له بتلك الالف بغيرها فلذلك لان الدين مقدم على الوصية ولو لم
[illegible] ثلثه لكن وهب للوارث الغريم [illegible] ونص عليه فلا سبيل للمقر له عليها لانه لم يصل
اليه ما اقر به ولا ما تعلق حقه به لان في زعمهما ان المقبوض حق رب الدين والغريم
في حال الصحة لا يتعلق بالمال الا ان يكون الالف الموهوبة او الثمن وبها ثمن العبد
بعينها فحينئذ ياخذها المقر له لانه وصل اليه عين ما اقر به له وفي زعمه ان هذه
العين غصب في يده فيومر بالتسليم اليه وان كانت الهبة في المرض فالجواب فيه كالجواب
في الوصية لان الهبة في المرض وصية ولو لم يبع العبد في الدين لكن

بان قال بعنه منك ببيعك او جعلته لك ببيعك فهو كالبيع من الاجنبي لان بيع
القاضي منه نفذ في زعم الوارث والمقر له ظاهرا وباطنا وتحولت الوصية
الي الثمن كالبيع من اجنبي ولو لم يجعل بعينه لكنه صالحه من دينه على هذا
العبد ثم وصل الي الوارث بعض ما ذكرنا فهو للموصي له لان في زعم الوارث
والمقر له صلح القاضي باطل لان الصلح عن دين مظنون باطل لانه اسقاط الدين
عن الذمة وفي زعمهما لا دين الا ترى انه لو صالحه من دين على عين ثم تصادقا
ان لا دين بطل الصلح بخلاف البيع لانه تعلق بالمدعا به الا ترى انه لو باع عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فيجب على المشتري مثل العين واذا
لم يصح الصلح بقي العبد على ملك الموصي له فاذا وصل الي الوارث لزمه رده
عليه ولو مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم سواء ولا مال له غيرهم فاقر الوارث
ان الميت اوصي بهذا العبد لهذا الرجل واقام اخر البينة انه اوصي بهذا العبد
الاخر له وانكر الوارث فلم يقض بشهادة الشهود حتى اعتق المقر له العبد
نفذ عتقه لانه ملكه ظاهرا ولم يثبت استحقاق صاحب البينة وشرط صحة
الوصية سلامة ضعفها للوارث وقد سلم ظاهرا وباطنا فسلم العبد
للمقر له فجاز عتقه فلو زكيت البينة قضي لصاحب البينة بعبده لان البينة
حجة في حق الناس كافة والاقرار حجة مقتصرة ووصية المقر له لم تثبت
في حق المدعي وعلى المقر له قيمة العبد المقر لان القاضي لما قضي لصاحب
البينة بطلت وصية المقر له لفوات شرطها فوجب عليه الرد ولو لم يعتقه

لان القاضي لما قضى لمقيم البينة بطلت وصيته للمقر له لفوات شرطها فوجب عليه
رده ولو لم يجب فاذا عجز عن رده لزمه القيمة ولانه ظهر انه اعتق عبدا ملكه ملكا
فاسدا فصح عتقه ولزمه القيمة ثم الوارث ان كان نوع انه محق في العتق وتجب
الضمان لكن القاضي لكذبه في هذا الزعم فالحق بالعدم وصار كالمكذب في الحقيقة
كالبايع اذا اقام البينة على المشتري وقضى عليه حيث يرجع المشتري على الشفيع
بالزيادة وان كان منكرها كذا هنا فلو عاد العبد الى الوارث في حيوة المستحق
او بعد موته او مثل قيمته لعدم موته بميراث او وصية ونحو ذلك يؤمر برد
القيمة الى المقر له لانه عاد اليه محل الوصية فتبين انه اخذ القيمة بغير حق فلو لم يحكم بعتقه حتى
قضى القاضي لصاحب البينة ثم اعتقه المقر له لم ينفذ عتقه لانه لما قضى لصاحب البينة زال
ملك الوارث ظاهرا ففات محل الوصية فلا ينفذ عتقه فان وصل الى الوارث
بوجه سلمه الى المقر له لانه سلم للوارث ظاهرا وباطنا فيسلم الاخر للمقر له ظاهرا
وباطنا ولا ينفذ الاعتاق السابق لان سبب الملك لم يكن منعقدا اصلا لفوات
محل الوصية ولانه ملكه ابتداء باقرار الوارث لان الاقرار في حق المقر لازم لانه مصدق
عليه فكانه اقر له الان ومتى اعتق عبدا لا يملكه ثم ملكه لا ينفذ عتقه الا ترى انه
لو اشترى عبدا واعتقه ثم استحق بالبينة وقضى به وبطل اعتاقه ثم ملكه بوجه
لا ينفذ اعتاقه السابق بخلاف الوارث والموصى له اذا اعتق والتركة مستغرقة
بالدين حيث لا ينفذ ولو قضى الدين او ابرا الغرما نفذ لان محل حقه قايم وهو
الوراثة ولم يرد عليه الرد والنقض وانما امتنع النفاذ لحق الغرما فاذا زال حقهم

نفذ لظهور الملك من الاصل اذ ليس للتركة مالك سواه اما هنا اذا قضى القاضي
بالبينة بطل ملكه ومحل حقه وهو الثلث فلا ينفذ بظهور المحل الا ترى ان
المشتري اذا اعتق في البيع بشرط الخيار للبايع لا ينفذ مع ان البيع سبب الملك
ولم يوجد ما ينقضه فهنا اولى ولان هنا في التركة سوى الموصى له حق وهو الوارث
والعتق متى توقف على مالك ظاهر الملك لا يتوقف على غيره كالمشتري من الغاصب
اذا اعتق عند محمد كذا هنا والفرق لابي حنيفة وابي يوسف بين هذه المسئلة
وبين المشتري من الغاصب ان هنا بطل ملك المقر له بقضا القاضي للذي له البينة
فبطل اعتاقه المبني على الملك وثمه الملك ثابت له في حق [illegible] فتوقف العتق المبني
على الملك لا لانعدام ما ابطله ولان ثمه سبب الملك تام لانه لا قصور في السببية
لكن امتنع حكمه لمانع فاذا زال ظهر حكمه من الاصل وهنا لا ملك اصلا
ولم يوجد سببه لما قلنا ان الاقرار صح بشرط سلامة الضعف للوارث
ولم يوجد ذلك الا عند عود المقضي به الى الوارث هذا اذا اقر له بعبد اخر
ولو اقر له بذلك العبد بعينه قبل القضا بالبينة ثم اعتقه المقر له ثم قضى
للمدعي يرد العبد الى المقضي له ويبطل اعتاقه بخلاف ما تقدم لان هنا
تبين انه اقر بعبد غيره فبطل الاعتاق لبطلان الاقرار من الاصل
وثمه لم يتبين انه اقر بعبد الغير لكن يلزم المقر له ان يرد العبد على
المقر لاستحقاق الثلث وقد تعذر فيرد القيمة وفي الزيادات رجل مات
وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السوا لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره فاقر الابن ان اباه اوصى

بهذا العبد لهذا الرجل ولم يقبض القاضي حتى شهد مع اجنبي انه اوصى بهذا العبد
الاخر لهذا الاخر قبلت شهادته وقضي بالمشهود به للمشهود له لان اقرار الوارث
بالوصية اقرار على الميت فلا يوجب الحق قبل القضا كالشهادة التي لم يتصل بها
القضا فلم يكن بشهادته محولا الى نصيبه شيا فقبلت وبطلت وصية الاول لان
الثانية ثبتت بالبينة وانها اقوى من الاقرار وادنى الحجتين لا تعارض اقواهما
ولو كان القاضي قضى للاول باقراره وقبض المقر له او لم يقبض حتى شهد لما قلنا
لا تقبل لانها لو قبلت والثابتة بالبينة اقوى من الثابتة بالاقرار لبطل القضا فيصير
ساعيا في نقض ما قضي عليه به ودافعا عن نفسه ما وجب عليه تسليمه واذا بطلت
الشهادة سلم العبد الثاني للوارث لان محل الثلث صار مستحقا بالقضا فبطلت الوصية الثانية
ضرورة ولا ضمان على الوارث للمشهود له لانه لو ضمن لا يخلوا اما ان ضمن باقراره
للاول او بالقضا لا وجه الى الاول لان الحق لم يثبت للاول بمجرد اقراره فلم يكن متلفا
باقراره على الثاني شيا ولا وجه للثاني لانه فعل القاضي فلا يضمن وكذا لو شهد للثاني
بالعبد الاول فان كان الوارث حين اقر سلم العبد اليه ثم شهد انه للاخر لا تقبل
لانه ساع في نقض ما تم به ويضمن نصف قيمة العبد للمشهود له لانه اقر ان العبد
كان وصية لكل واحد منهما لان وصية الاول لا تمنع صحة الوصية للثاني وانه سلم الى
الاول بغير حق وان دفع اليه بقضا لا يضمن لانه مجبور من جهة القضا ولو كان
الوارث اقر بالثلث وصية لرجل ثم شهد مع اخر بالوصية بالثلث لاخر فان كان
قبل القضا للاول قبلت وان كان بعده لا تقبل لما ذكرنا ولو شهد مع اجنبي انه اوصى

بثلث ماله لهذا وقضي به ثم شهد لاخر بثلث ماله وصية قبلت لانه لا منافاة بين
الوصيتين لما قلنا فلم يكن في الشهادة الثانية ابطال القضا بل فيها اثبات الوصية
ويتحاصان بخلاف ما لو كان اقر اولا لان الثابت بالبينة اقوى فكان فيه ابطال القضا
الا ترى انه لو شهد الوارث مع رجل بدين على الميت وقضي به ثم شهدا
بالدين لاخر ولا وفا في التركة بهما قضي بهما لانه ليس في هذه الشهادة نقض القضا
بل يتحاصان ولو اقر بالدين اولا وقضي به ثم شهد للثاني لا تقبل لانها لو قبلت
والثابت بالبينة اقوى لبطل القضا ولو كان الوارث اقر بالدين وسلم بنفسه ثم
شهد بالدين لاخر لا تقبل لانه ساع في نقض ما تم به وانه متناقض لانه حين
دفع الى الاول فقد اقر انه ليس في التركة دين اخر والمناقض لا شهادة له
لكن يضمن للثاني نصف المال اذا كان دين كل واحد منهما مثل دين الاخر والتركة
تفي باحد الدينين لانه اتلف النصف على الثاني ولا يضمن اذا كان التسليم بحكم
القاضي ولو شهد اجنبيان انه اوصى بهذا العبد لهذا ثم شهد وارثان انه
اوصى بهذا الاخر لهذا فهذا على وجهين اما ان شهدا بذلك العبد او بعبد اخر
وكل ذلك على وجهين اما ان ذكرا الرجوع اولا وكان ذلك قبل القضا او بعده
فان شهدا بعبد اخر قبل القضا للاول قبلت لانهما شهدا بالوصية للثاني ولم
يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا مغرما ولا نقضا قضا قضي به عليهما فانتفت
التهمة وان لم يذكرا الرجوع قضي لكل واحد منهما بنصف عبده لان كل واحد منهما
اثبتت وصيته بالبينة والوصايا اذا اجتمعت لا تنفذ الا في الثلث كما لو ثبتتا عيانا

ولا تقبل لو لا شهادتهما لا يستحق الاول لكل عبده وانما عاد نصف الاول
الى الورثة بشهادتهما فكانا متهمين لانا نقول الاستحقاق لا يثبت
بنفس الشهادة بل بالترك قبل القسمة مبقاه على حكم ملك الميت حتى تقضى
منه ديونه فكانت شهادتهما على المورث فتقبل كما لو شهدا في مرضه
بعين من اعيان ماله وان ذكرا الرجوع عن الاول قبلت ايضا والعبد الثاني
للموصى له الثاني ولا شي للاول وعود الاول الى ملك الورثة لا يمنع القبول
لما ذكرنا ان حق الاول لم يثبت قبل القضا الا ترى ان الوارثين لو شهدا
ان الميت اعتق هذا الاخر في مرضه قبلت لانهما يشهدان للعبد بالعتق
ويبطل الاول ويسلم للورثة وانه لا يمنع القضا لان استحقاق الاول
قبل القضا الا ترى ان الوارثين لو شهدا للاول بعد القضا لا تقبل لان استحقاق
الاول ثبت والوارث صار مقضيا عليه خلافة عن الميت حتى لو ادعاه بعد ذلك
لنفسه ملكا مطلقا لا تسمع فاذا شهدا فان ذكرا الرجوع فقد اعادا كل
الاول الى انفسهما بالعبد الثاني وان لم يذكرا فقد اعادا نصف الاول فتمكنت التهمة
وفيه ابطال القضا ولا شي للموصى له الثاني باقرارهما لان العبد الاول تعين
محلا للوصية بالقضا وزال عن ملك الورثة وكذا لو شهدا بعد القضا
انه اعتق هذا الاخر في مرضه لانا لو قبلناها والعتق مقدم على غيره من الوصايا
لبطل القضا لكن يعتق العبد باقرارهما لانها اقرار على انفسهما وما كان
وسعى لهما في قيمته لان محل الوصية صار مستحقا بالقضا والعتق بعد وقوعه

لا يحتمل النقض فيجب السعاية رد الى حيث المعتق وان شهدا انه اوصى بذلك
العبد الثاني ولم يذكرا رجوعا قبلت قبل القضا وبعده ويكون بينهما اما
قبل القضا فظاهر واما بعده فلانهما لا يعيدان الى انفسهما شيا ولا
ببطلان القضا وانما يثبتان حق الثاني ولا تنافي بينهما لان اجتماع الوصيتين
لكل واحد منهما على الكمال في عين واحدة جايز حتى لو رد احدهما كان
الكل للاخر بخلاف الاول لانهما هو لان الى انفسهما نصف العبد او كله وبطلان
قضا القاضي وان ذكرا الرجوع لا تقبل لانهما يثبتان خطا القاضي في القضا
للاول فلا تقبل شهادتهما على الرجوع وتقبل على الوصية الثانية لانه ليس فيها
ابطال القضا وهما شهادتان منفصلتان بطلان احدهما لا يوجب بطلان
الاخرى فيكون العبد بينهما ولا يضمن للورثة شيا لما قلنا ولو كان القاضي قضى
للاول ودفع العبد اليه ودفع العبد الى الوارثين لا تقبل وان لم يذكرا الرجوع
لان فيها ابطال القسمة التي هي في معنى القضا وفيه نقض تسليم القاضي في النصف
وتسليمه قضا وكذا لو شهدا انه اعتق العبد المقضي به في مرضه ولو شهد
اجنبيان انه اوصى بثلث ماله لهذا وقضي به ثم وارثان انه اوصى بثلث ماله لهذا
الاخر قبلت ان لم يذكرا الرجوع ويكون الثلث بينهما لانه ليس فيه نقض القضا
بل استحقاق الثاني وان ذكرا الرجوع لا تقبل لانه تضمن ابطال القضا
وكذا لو شهدا انه اعتق هذا العبد في مرضه لما قلنا ولكن يعتق العبد ويسعى
في قيمته ويكون تلك السعاية للموصى له بالثلث لان حقه في ثلث مال الميت شايعا

والسعايه حالها فان قال للموصى له ان العبد مشترك بيني وبين الورثه بحكم الوصيه
وقد اعتقه الوارث فعلى ان اضمنها النصف لم يكن ذلك لانهما ما اعتقاه بل اضافا العتق
الى غيرهما فلا يضمنان كجماعة اشتروا عبدا ثم اقر احدهم ان البايع اعتقه
قبل الشرى ولو شهدا قبل القضا للموصى له قبلت لانهما لم يجرا الى انفسهما مغنما
ولا يدفعان مغرما ولا بابطال قضا وتبطل الوصيه لتقدم العتق وان
لم يكن له مال سوى العبد سعى العبد في ثلثي قيمته للورثه ولو كان القضا
بشهاده اجنبيين وقسم التركه واعطى الثلث للموصى له ثم شهد الوارثان
بالثلث لاخر لا تقبل وان لم يذكرا رجوعا لانها تضمنت ابطال القسمه التي هي
في معنى القضا ولا ضمان عليهما للثاني وان اقرا له بالثلث لان الثلث الذي
هو محل الوصيه تعين للاول بالقضا استشهد لبيان الفرق بينهما قبل
القضا وبعده فقال الا ترى ان وارثين لو اقرا لرجل بدين على الميت
ومعهما وارث اخر لم يقر ثم شهد المقران على الميت بذلك الدين قبلت ولو
قضي عليهما باقرارهما ثم شهدا لا تقبل وهذه مسئله احتج بها الشافعي علينا
في مسئله احد الورثه اذا اقر بالدين على الميت اخذ كل الدين من نصيبه عندنا
وعنده يوخذ منه ما يخصه من نصيبه من التركه احتج وقال لو كان يلزمه
جميع الدين في نصيبه لكان هو متهما بشهادته بعض ما لزمه الى غيره فلا تقبل
كما لو شهد بعد القضا وهذا لان الاقرار ملزم بنفسه فكان الحال قبل القضا
كاخذه الا انا نقول بان هذا اقرار على غيره وهو الميت فلا ينفذ في الحال

لان قبل القضا الامر متردد لجواز ان يجد بينه او يساعده الورثه فلا يجب كل الدين
في نصيبه وانما ينقطع هذا التردد بالقضا واذا لم يجد بينه ولم يساعده الورثه
امره القاضي بقضا الدين من نصيبه لان الدين يقضى من الايسر الذي قضا ولهذا
لو ترك الميت عرضا او عينا ودينا قضي من النقود ومن العين وابطل الدين قضا
نصيب المقر فتعين لقضا الدين وجعل نصيب الورثه كالمعدوم وان كان
الدين متعلقا بكل التركه فكانت شهادته قبل القضا تقريرا لما اقر لا تحويلا اما
بعد القضا فشهادته تحويل عن نصيبه الى جميع التركه فلا تقبل نظيره ما لو قذف
رجلا ثم جاء بنفر يشهدون عليه بالزنا فان كان بعد ما قضي عليه بحد القذف
لا تقبل وان كان قبله قبلت استشهد فقال ارايت لو ان رجلا مات فشهد شاهدان
انه اوصى الى هذا ولم يقبض حتى شهد وارثان انه رجع عن الوصيه ثم اوصى الى هذا
الاخر والثاني يدعي ذلك قبلت لما عرف وان شهدا بعد ما قضي للاول لا تقبل لانها
قامت لابطال قضا قضي على الميت وورثته واذا لم تقبل على الرجوع هل تقبل على الايصا
للثاني قال مشايخنا يجب ان تقبل عند ابي يوسف لان عنده كل واحد من الوصيين ينفرد
بالتصرف فلم يكن في جعل الثاني وصيا ابطال القضا اما عندهما لا ينفرد الا
في اشيا مخصوصه فكان في جعل الثاني وصيا ابطال القضا رجل له مدبر
وام ولد فقتلته ام الولد عمدا اعتقت لان ام الولد تعتق بموت السيد في القتل
موته ولا سعايه عليها خلافا للمدبره لانها تعتق بطريق الوصيه لهذا شرعي
في ثلث نصيبها للورثه وفي جميع قيمتها اذا كان عليه دين ولا وصيه للقاتل بالنص

ورد الوصيه ورد العتق متعذر فتسعى في قيمتها رداله بقدر الامكان فاما
ام الولد تعتق بولدها ولهذا لا تسعى في الدين لا للورثه وللبنين قتلها
قصاصا لانه موجب العمد بخلاف ما اذا كان ولدها حيا لان نصيب ولدها
لا يمكن استيفاوه فتعذر استيفا القصاص فيسقط ضروره فان اقر
احدهم انه كان لها ابن ومات بعد موت الاب وكذبه الباقيان سقط القصاص
لانه اقر بسقوط القصاص كما لو اقر احد الاولياء بعفو بعضهم ثم هو على وجهين
اما ان صدقه الجاريه او كذبته فان كذبته فلا شي للمقر لانه اقر بسقوط حقه في القصاص وادعى
انقلاب نصيبه مالا فلم يصدق عليها كما لو شهد اثنان من الاولياء انه عفى وكذبهما القاتل حيث يسقط حقهما اصلا
كما هنا ويبقى حق المنكرين في ثلثي قيمتها لان القصاص لما سقط بهذا الاقرار
انقلب نصيب الاخرين مالا ونصيبهما كان في ثلثي القصاص فتسعى لهما في
ثلثي قيمتها كما لو عفى احد الاولياء الثلثه تسعى للباقين في ثلثي القيمه لان المسقوط
غير مضاف اليهما الا ان هنا تسعى في ثلثي القيمه لما ذكر وان صدقته الجاريه
تسعى للمنكرين في ثلثي قيمتها لان حقهما كان في ثلثي القصاص فلا يختلف بتصادقهما
ويقسم الثلث بينها وبين المقر على سته وعشرين جزوا فما اصاب ثلثه فهو لها
يطرح عنها وتسعى للمقر في ثلثه وعشرين لان في زعمها وزعم المقر ان السعايه
كانت بين البنين الاربعه فاذا مات هذا الابن صار نصيبه وهو الربع
ميراثا لها ولاخوته الثلث على سته سهم للام يعني بخمسه لا تستقيم على ثلثه
فضرب ثلثه في سته فنصيبه ثمانيه عشر واذا صار نصيب الميت ثمانيه عشر

كل ابن ثمانيه عشر فصار الكل اثنين وسبعين فيقسم ثمانية عشر نصيب الميت بين الام والاخوه
على سته للام ثلثه ولكل اخ خمسه وقد كان للمقر ثمانيه عشر فصار له ثلثه وعشرون من حقها لما اجزا لان الاخرين
ثلثي القيمه لبطلان اقرار المقر وذلك ثمانيه واربعون من اثنين وسبعين فقد اخذ اربابه
سهمين فجعل ذلك بعضهما حق المقر كانها الكل من المال المشترك فيكون حق الحيتين والباقي على الحقيقه وقد كان
حقهما في الاصل سته وعشرين من اثنين وسبعين ثلثه لها وثلثه وعشرون للابن المقر فاذا هلك
من ذلك سهمان وبقي اربعه وعشرون يقسم ذلك على سته وعشرين ثلثه لها وتسعى للمقر في ثلثه وعشرين
فان قيل كان ينبغي ان تسعى في الديه لا في القيمه لان الجنايه انقلبت مالا وهي حره ولهذا الام لم توجب
السعايه في القيمه اما ان تجب باعتبار الجنايه او باعتبار الاقرار لا وجه للاول لانها جنت وهي
رقيقه وام الولد اذا جنت جنايه موجبها المال يكون ذلك على المولى ولا وجه لانقلاب المال عليها لان الوارث
يستحق المال بطريق الخلافه عن الميت ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه من جنايه
المملوك اذا كانت موجبه للمال لا تعتبر كما لو كانت خطا ولا وجه للثاني لانها وقت الاقرار
فصارت كالحر اذا قتل حرا وله وليان فعفا احدهما قلنا انما اوجبنا السعايه في القيمه لان
هذا المال وجب خلفا عن القصاص وحكم الخلف حكم الاصل جنت وجب بسببه عند
انعقاد الاصل والمولى يستحق القصاص بجنايه ام الولد فيستحق الخلف ولان المولى انما
لا يستحق المال على مملوكه بالجنايه لمكان الاستحاله وذلك في مال يجب قبل الحريه والسعايه لا نعوها
تجب بعد العتق لانه لا وجه الى اهدار الجنايه وامكن ايجاب المال على مملوكه كالكتابه
ومعتق البعض عند ابي حنيفه فكان هذا اقرب الى الامكان وانما قدر بالقيمه لانها
وجبت بجنايه وجدت قبل العتق فتقدر بالقيمه لان جنايه المملوك توجب القيمه وان حصل العلوق بعد العتق

كالو قتل رجلا خطأ ثم اعتق وكالعبد اذا حفر بيرا فوقع فيها انسان بعد عتقه
ولان السبب وجد في حالة الرق فوجب ان تجب السعاية اصلا كالجناية خطأ لكن اذا
اعتبرنا جانب الانقلاب وجوب المال وجبنا السعاية فوفرنا على السببين حظهما
وقدرنا الواجب من القيمة اعتبارا للسبب واوجبنا المال عليها نظرا الى حالة الوجوب
عملا بالشبهين واعتبار الحالين ولو كان البنون ثلثة بعد ما مات احدهم بعد موت السيد
فاقر احد الثلثة ان الجارية ام الميت وهذا الغلام ابن الميت الاخر سقط القصاص
لما قلنا ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان كذبته الجارية والغلام او صدقاه او صدقه
الغلام وكذبته الجارية او على العكس فان كذباه او صدقه الغلام وكذبته الجارية
سعت الجارية للمنكرين في ثلثي قيمتها وبطل حق المقر لما قلنا ولما يبين وان صدقاه
سعت للمنكرين في ثلثي قيمتها لان في زعمهما ان البنين كانوا اربعة فصار القصاص بينهم
ارباعا فاذا مات احدهم ولا وارث له سواهم صار نصيبه ميراثا بينهم اثلاثا فكانه
لو كانوا ثلثة ابتدا فكان نصيبهما ثلثين فلا ينتقص نصيبهما باقرار غيرهما وتسعى
للمقر في ربع قيمتها لانه زعم ان ميراث الابن صار بين الام والابن فلا يكون للاخوة
في نصيبه شي فيبقى حقه في الربع ويقسم ما بقي من حقها وهو نصف سدس بينها وبين
الغلام على سبعة فيبطل عنها سهم وتودي حصته الى الغلام لان من زعمهما ان ثلثة نصيب الميت
صار ميراثا بينهما اسداسا السدس لها والباقي للغلام فكان حقها في الاصل
لان حق الميت الربع ثمانية عشر الا ان الجاحدين لما اخذا ثلثي القيمة فقد اخذا زيادة
على حقهما فجعل ذلك كالهالك فيقسم الباقي بينهم على سبعة لها سهم فيسقط وحصة للغلام

فتوديها اليه وان كذبه الغلام وصدقته سعت للمنكرين في الثلثين وللمقر في الربع
لما قلنا وما بقي يقسم بينها وبين المقر على ثمانية فيبطل عنها ثلثة وتودي اليه خمسة
لان من زعم المقر والجارية حين لم يثبت نسب الغلام لانكاره ان نصيب الابن الميت وهو الربع
صار ميراثا بين الام والاخوة الثلثة للام السدس ثلثة والباقي لكل اخ خمسة وكان
حق المقر والام في الاصل من نصيب الميت ثمانية الا ان الجاحدين لما اخذا ثلثي القيمة
فقد اخذا زيادة على حقهما فجعل ذلك في حقهما كالهالك فيقسم الباقي على قدر
حقهما ثلثة لها وخمسة له فان قيل ينبغي ان لا يقضي للمقر بما بقي للمقر به لانه اقر ان
الميت ابن والاقرار بالنسب لا يبطل بالتكذيب خصوصا على اصل ابي حنيفة
قلنا هو اقرار بالنسب بعد الموت مثل هذا اقرار بالمال كالشهادة بالنسب
بعد الموت شهادة بالمال حتى لو رجع عن الشهادة ضمن المال بخلاف الشهادة
في حالة الحيوة والاقرار بالمال يبطل بالتكذيب فان ارادت الجارية ان تخاصم الابن
المقر في دية ما طلبها المنكران لم يكن لها ذلك لان المقر انما اخذ الربع من ميراث الاب ولا
حق لها في ميراث الاب والجاحدان اخذا الزيادة من ميراث الابن لانكارهما الابن
بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة اقر ان الجاحدين اخذا المال المنزل وهذا لان القاضي
لما قضى للمنكرين بالثلثين انصرف القضا بما زاد على السدس الى الثلثين الى نصيبهما
ونصيب المقر من نصيب الابن الميت تحريا لجواز القضا فلا ينتقص نصيبهما من نصيب الميت وبهذا
الحرف صارت هذه المسئلة مشاكلة لمسائل الباب في المعنى والله اعلم باب دعوى الرجلين
ولد جارية بينهما اصل الباب ما ذكرنا ان دعوة الاستيلاد تثبت مستندا الى وقت العلوق

فيها الولاية من ذلك الوقت ودعوة التحرير تثبت مقتصرة على الحال ودعوة الاستيلاد مع
دعوة التحرير اذا اجتمعتا فدعوة الاستيلاد اولى لانه اسبق في المعنى ودعوة الاستيلاد
ان يكون العلوق في ملكه حتى يثبت النسب من العلوق مطلقا ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق
في ملكه وهذا اختلاف وما لو مات وترك ابنين وجارية فظهر بها حبل وادعى احدهما
ان الحبل من الاب وادعى الاخر ان الحبل منه وكانت الدعوة منهما معا فهو ممن ادعاه
لنفسه لانه حمل النسب على نفسه واخوه يحمل النسب على الاب فكان اثباته ممن يحمله على نفسه
ادعى وان كان مدعي الحمل على الاب اسبق وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث الحميل الا ببينة
ومجرد قول الميت ليس بحجة في اثبات الحمل على الاب فلم يثبت العلوق من الاب بقوله فلا
يثبت السبق اذا عرفنا هذا قال محمد جارية بين رجلين ولدت في ملكهما
لستة اشهر فادعى احدهما ان الجارية ولده وادعى الاخر ولدها وكل واحد
منهما يولد لمثله الذي ادعاه فالدعوة للذي ادعى الولد لانها دعوة استيلاد لان علوق
الولد كان في ملكه فكانت مستندة والمستند اسبق تاريخا معنى ولو سبقت احدى
الدعوتين الاخرى حقيقة كانت السابقة اولى فكذا هنا وبطلت دعوة الاخر لانها
دعوة تحرير في غير الملك واذا صحت دعوة مدعي الولد صارت الجارية ام ولد له
والابن ابنه وعليه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها فان قيل ينبغي ان لا يغرم شيئا
من قيمة الجارية ولا عقرها لان شريكه يزعم انها ابنته وهي حرة فيصير اقراره
ابراء له عما اقر قلنا بلى ولكن بعد ما كانت الجارية زايلة عن ملكه حكما لانها جعلت زايلة
عن ملكه من وقت العلوق فلم يصح الاقرار ولم يصر اقراره ابراء له كالو باع عبدا

ثم اقر انه كان حرا وانكر المشتري حيث لا يبرا المشتري عن الثمن ولانه وان اقر بذلك
لكن الشرع اكذبه في هذا الاقرار حيث حكم بانها ام ولد والحكم بكونها ام ولد
ابطال اقراره بحرية الجارية قبل ذلك فصار كالتكذيب الحقيقي الا ترى ان جارية
بين رجلين ادعى احدهما انها ام ولده وقال الاخر كنت اعتقتها قبل اقراره
وكذبه مدعي الاستيلاد يضمن مدعي الاستيلاد لشريكه نصف قيمتها لان اقراره
بامية الولد نفذ وصار متملكا نصيب شريكه بالضمان وقضاء القاضي بجعلها ام ولد له
ابطال كل عتق قبله فكان ذلك تكذيبا له في دعوى الحرية قبل ذلك وان كانت ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها فالولد ابن الذي ادعاه وهو حر والجارية بنت
الذي ادعاها وهي حرة لان الدعوتين دعوة تحرير لان علوقهما لم يكن في ملكهما
فوجدتا معا حقيقة وحكما فلا مرجح ومدعي الابن لا يضمن نصف قيمتها
لانه وان اقر لكن تملك نصيبه بالاستيلاد الا انه كذبه فيه لانه يقول انها حرة وصح اقراره
بحريتها لان القاضي لم يكذبه بل قضى بحريتها وثبوت نسبها منه فصار مقرا بالحرية من الطرفين
ولانها عتقت وتخلصت عن ذل الرق بثبوت نسبها من الاخر فلا ترد رقيقة بخلاف
المسئلة الاولى وكذا لا يضمن عقرها لانه بدعوى الابن صار مقرا بالوطي حال علوق الابن
وعلوق الابن لم يكن في ملكهما بل في ملك البايع او في محل اخر مجهول فصار مقرا بالعقر
لمجهول فلا يصح ولان دعوته دعوة تحرير كالاعتاق فلا يتضمن الاعتراف بالوطي
وكذا لا يضمن نصف قيمتها للابن لاتفاقهما على حريته من الاصل لان احدهما يقول هو
ابني والاخر يقول ابن بنتي واما مدعي الام لا يضمن نصف قيمتها عند ابي حنيفة موسرا كان او معسرا

ويضمن عندهما نصف قيمتها ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى هو فيه
لان في زعم مدعي الابن انه بدعوته نسب الام انتقلت ولدي وحال بيني وبينها
وام الولد لا تتقوم عند ابي حنيفة بالغصب والاعتاق خلافا لهما ونصف
العقر لانه اقر بوطي امه وهي لم تكن مملوكة لمدعي الابن ولو ولدت في
ملكهما لستة اشهر بطنا ولدتهما بنتا فادعى احدهما الكبرى والاخر الصغرى
معا والجدة حية او ماتت قبل ذلك او قتلت واخذ قيمتها صحت الدعوتان
وثبت نسب كل واحد ممن ادعاها اما نسب الكبرى فظاهر لانه ادعى نسب جارية
مشتركة حال حاجة الولد الى النسب فصحت واما الصغرى فالقياس ان لا
يثبت نسبها الا ان كلا منهما دعوة استيلاد لان علوقها حصل في الملك
فاستندت دعوى مدعي الكبرى الى وقت العلوق فصار مملوكا للجارية من ذلك
الوقت ولهذا يغرم قيمتها من ذلك الوقت فظهر ان مدعي الصغرى ادعى ولد
الغير فلا يصح لعدم الملك فيها الا ترى انه لو سبق دعوى مدعي الكبرى حقيقة
لا يصح دعوى مدعي الصغرى فكذلك اذا سبق حكما الا انا استحسنا اثبات
نسبهما استدلالا بما ذكر في الدعوى ان الجارية المشتركة اذا ولدت ولدين في بطن
فادعى كل واحد منهما ولدا صحت دعوته وثبت نسب كل واحد منهما ممن ادعاه
استحسانا لان وقت الدعوة كان الاصغر مشتركا بينهما ظاهرا محتاجا الى
النسب وكذلك الجارية حين علقت بالاصغر كانت مشتركة بينهما ظاهرا وان ظهر
انها غير مشتركة باطنا باعتبار الاستيلاد حيث [illegible] ملكه بذلك والحكم [illegible]

الظاهر كان في ثبوت النسب وصيرورة الولد حر الاصل كافيا وولد المغرور
فكان مدعي الاصغر في الاستيلاد كالمغرور الا ان المغرور يضمن قيمة الولد مملوكا
للمستحق وهنا لا يضمن لانه لولا الدعوة مع الحبل بحال الجارية لكان الولد
للمستحق فصار بالدعوة متلفا عليه معنى وهنا لولا دعوة مدعي الصغرى لما حصل
الولد مملوكا لمدعي الكبرى لانه من زعمه انها ولد ابنته وانها حرة ويضمن مدعي الكبرى
لشريكه نصف قيمة الجدة ونصف عقرها ان كانت حية او ميتة لان الجدة علقت
بالكبرى وهي في ملكهما فصار مدعي الكبرى مستولدا جارية مشتركة بينهما ولا يضمن قيمة
الكبرى بخلاف الفصل المتقدم لانه ضمن نصف قيمة الام ومتى ضمن نصف قيمة الام لا يضمن
قيمة الولد لانه دخل فيه ويكون الولد حر الاصل ولو كانت الجدة قتلت واخذ
القيمة بينهما نصفين لم يضمن نصف قيمة الجدة ويضمن نصف عقرها لان مدعي الصغرى صار
لما اخذ نصف قيمتها من القاتل وصل اليه بدلها مرة فلو اخذ من شريكه ثانيا صار
اخذا بدل نصيبه مرتين وذلك لا يجوز ولان القاتل لما غرم قيمتها صارت الجارية في
الحكم كانها خرجت من ملكهما بخلاف الفصل الاول ولم يضمن قيمة الكبرى في قول ابي حنيفة
موسرا كان او معسرا وعندهما يضمن ان كان موسرا نصف قيمتها ام ولد وان كان
معسرا سعت فيه فابو حنيفة سوى بين هذا وبين ما تقدم لان رق ام الولد لا يتقوم
بالاعتاق عنده وعندهما الفرق ان الجدة متى كانت حية او ميتة فمدعي الكبرى يضمن قيمتها
فيدخل ضمان الكبرى فيه ومتى كانت مقتولة لم يضمن فلا يدخل فيضمن نصف قيمتها
واما مدعي الصغرى لا يضمن نصف قيمة الصغرى لاتفاقهما على حريتهما من الاصل خلاف

ولد المغرور ولا يضمن نصف قيمة الكبرى وان اقر انها ام ولده وقد تملك على شريكه نصيبه
لان مدعي الكبرى يكذبه فيه حيث اقر بعتقها وقد صح اقراره حيث ثبت نسب الكبرى منه
ويضمن للكبرى نصف عقرها على رواية الجامع لانه اقر بنصف العقر لشريكه وهو يقول
انها حرة وهي احق به ومن اقر لانسان بمال فقال المقر له ليس لي انما هو لفلان فهو للثاني
وفي بعض الروايات يضمن جميع عقرها الا ان وطيها بعد ما حكم بحريتها لان دعوة الكبرى
تستند الى وقت علوقها وعلوق الصغرى يعرف بعده وجه رواية الجامع ان
دعوة مدعي الصغرى وعلوقها وجدت والجارية في ملكهما ظاهرا فكان موجبا
نصف العقر فلو كمل انما يكمل باستناد الحرية والاستناد انما يثبت مستندا الى وقت
العلوق في حق النسب وما لا بد منه لا في حق غيره فلا يظهر في حق المنافع المستوفاة
بالوطي لانعدامها وقت الثبوت لما عرف ان الاستناد يظهر في القائم دون الفائت
وقيل التبيين في المسئلة اختلاف الروايتين بل ما ذكر هنا من وجوب نصف العقر جواب الحاصل
لانه وجب لمدعي الصغرى على مدعي الكبرى نصف العقر ولمدعي الكبرى عليه جميع العقر
فيتقاصان النصف بالنصف ويبقى عليه النصف وهو التوفيق فيما ذكر في الدعوى جارية بين
رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر صحت دعوتهما
وهي ام ولد لمدعي الاكبر لسبقه بالدعوة معنى وعلى مدعي الاكبر لمدعي الاصغر نصف العقر
وعلى مدعي الاصغر لمدعي الاكبر جميع العقر وفي بعض النسخ نصف العقر وهو التوفيق
في مسئلة ذكر في الزيادات جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فقال احدهما الاكبر ابني
شريكه والاصغر ابني وصدقه الشريك فالجارية ام ولد لمدعي الاكبر ويضمن نصف لشريكه

قيمتها ونصف عقرها ويثبت نسب الاصغر من مدعي المغرور ويضمن قيمته لشريكه
موسرا كان او معسرا كما في المغرور ويضمن جميع العقر في رواية الزيادات لانه اقر
بوطي ام ولد الغير وفي رواية يضمن نصف العقر فان قيل امكان المقاصة فيما ذكر
من المسئلتين موجود لاتحاد من له وعليه ولا امكان في مسئلتنا لاختلافهما
لان نصف العقر يجب لمدعي الصغرى على مدعي الكبرى وما وجب على مدعي الصغرى
فهو حق الكبرى فكيف تقع المقاصة قلنا مدعي الصغرى اقر بالعقر لمدعي الكبرى
لان من زعمه ان الكبرى مشتركة بينهما الا ان الكبرى انما استحقته لكن باقرار مدعي الكبرى
فلا يظهر ذلك في حق مدعي الصغرى فاتحد من له وعليه فتقع المقاصة ولو ولدت
الجارية الاولى عند ملكهما لاقل من ستة اشهر والمسئلة بحالها فالدعوة دعوة مدعي
الصغرى لان دعوته دعوة استيلاد لكون العلوق في ملكه ودعوة مدعي الكبرى
دعوة تحرير لانعدام الملك وقت العلوق فكانت دعوة الاستيلاد اولى لانها سابقة
معنى ولو كانت سابقة حقيقة لا تصح دعوة مدعي الكبرى لانه يدعي ام ولد الغير
فلا تصح الا بتصديقه فكذلك اذا كانت سابقة حكما الا ترى ان الجارية المشتركة
اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاصغر اولا ثم ادعى الاخر الاكبر
صارت الجارية ام ولد لمدعي الاصغر لسبقه بالدعوة واذا صحت دعوته ثبت نسب
الصغرى منه وتصير الكبرى ام ولده ويضمن نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها
لاستيلاد الجارية المشتركة ومدعي الكبرى لما زعم انها حرة الاصل وانها ابنته الا انه صار
مكذبا شرعا على ما ذكرنا فان كانت الجدة حية فهي ام ولد لمدعي الكبرى بخلاف المسئلة الاولى

حيث كانت الجاريه ام ولد له حيه كانت او ميته حتى يضمن نصف قيمة الجاريه لان حق ام الولد
انما يثبت تبعا للولد ففي المسئله الاولى دعوه مدعي الكبرى دعوه استيلاد فاستندت
واستند حريه الولد الى وقت العلوق فثبت حق الحريه للام من وقت
العلوق تبعا للولد وفي ذلك الوقت كانت محلا لحقيقه العتق بطريق التبعيه
فيثبت حق العتق وان لم يثبت نسبها عنه لوجود الاقرار بالاستيلاد في الملك
وليس من ضروره ثبوت امومية الولد ثبوت النسب والمسئله الثانيه دعوه مدعي
الكبرى دعوه تحرير فتعتق الكبرى من وقت الدعوه فيثبت حق العتق للام
باقراره ايضا من وقت الدعوه فمتى كانت حيه كانت محلا لحقيقه العتق
فكانت محلا لحق العتق ومتى كانت ميته لا تكون محلا لحقيقه العتق فلا تكون محلا
لحق العتق لان الحق معتبر بالحقيقه فاذا كانت حيه حتى صارت ام ولد ضمن نصف
قيمتها لشريكه موسرا كان او معسرا لانه اقر بتملك نصيب صاحبه ولهذا حل
له وطيها وتعتق بموته والولاء والاكساب له وضمان التملك لا يختلف باليسار
والاعسار بخلاف المشتركه اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما
الاصغر ثم ادعى الاخر الاكبر حيث تصح دعوه مدعي الاكبر وان صارت الجاريه
ام ولد لمدعي الاصغر لانها كانت مشتركه بينهما حين علقت بالاكبر لان
امومية الولد انما تثبت لها من حين علقت بالاصغر والاكبر منفصل عنها فاذا
ادعاه وهو محتاج الى النسب ثبت نسبه منه الا انه يضمن نصف قيمته لشريكه ان
كان موسرا لانه مقصود بالدعوه والاتلاف فتكون دعوته كاعتاقه ولم يذكر

ان مدعي الاكبر هل يغرم شيا من العقر ام لا وينبغي ان يغرم نصف العقر لانه
اقر بوطي الام حال كونها مشتركه فيغرم نصف العقر وان لم يثبت كونها ام ولد
من جهته وهو نظير ما ذكرنا في رجل مات وترك ابنين وجاريه فظهر بها حبل
فقال الذي اقر بالحبل من الاب لم يثبت الحبل من الاب بقوله لكن يعتق عليه نصيبه
من الجاريه وحملها لاقراره بحريتهما وتصح دعوه الاخر ويثبت نسب الولد منه
لانه محتاج الى النسب والصفقه باقيه على ملكه لان اقرار الاول ليس بحجه
في ابطال ملكه والاقرار ما فيه فصار كالمستسعي عند ابي حنيفه فصحت دعوته فيه
ولا يضمن قيمة الام شيا لانه لا يتملك على شريكه نصيبه من الام بعد عتق
نصيبه بالاقرار السابق ويضمن نصف عقرها ان طلب ذلك اخوه لانه
اقر بوطيها سابقا على اقرار اخيه وهي مشتركه بينهما في ذلك الوقت
فيكون مقرا بنصف العقر لاخيه بسبب لم يبطل باقرار اخيه فكان له
ان يصدقه ويستوفيه منه ولو ولدت الجاريه ولدا لاقل من ستة اشهر منذ ملكاها
فادعى احدهما الولد صحت دعوته والولد ولده لانه يملك اعتاقه فيملك
الدعوه لانها اسرع ثبوتا بدليل ان الاب يملك دعوه ولد امة الابن
ولا يملك اعتاقه والمولى اذا ادعى ولد امة المكاتب وصدقه المكاتب صحت دعوته
ولا يصح اعتاقه ويضمن نصف قيمة الام حين ادعى الولد موسرا كان او
معسرا لانه تملك نصيب شريكه بالاستيلاد حيث ثبت كونها ام ولد باقراره
فصار متملكا عليه ولا يضمن نصف عقرها لانه اقر بوطيها سابقا على ملكه

والحكم في الولد حكم عبد بين شريكين اعتقه احدهما لان الدعوة دعوة تحرير بدليل
ثبوت الولا للمدعا عليه فان قيل المدعي لما ملك نصيب الساكت في الام بالقيمة ينبغي
ان لا يضمن قيمة الولد كما في دعوة الاستيلاد قلنا في دعوة الاستيلاد يتملك
نصيب شريكه من الجارية وقت العلوق ولهذا اعتبرت القيمة وقت العلوق
والولد يوم العلوق في بطنها وهو منها فيملك نصفه بتملك نصفها حالو استوى نصفها
والولد في البطن فيكون ضمان نصفها ضمان نصفه فلا يضمن نصف الولد ثانيا
اما في دعوة التحرير انما يتملك نصيب الساكت من الام يوم الدعوة وحينئذ الولد منفصل
فلا يملك نصيب شريكه منه كما في البيع فبقي الولد مشتركا والمدعي اعتقه بالدعوة
فيثبت للشريك ثلث خيارات عند ابي حنيفة وعندهما خياران عبد بين شريكين
اعتقه احدهما ثم ادعاه الاخر فهو ابنه في قول ابي حنيفة لان عتق المعتق يتجزى
فيكون نصيب الاخر باق على ملكه فتصح دعوته ونصفه لانه للمعتق باعتاقه لثبوت
نسبه من الاخر لا ينفي ما صار مستحقا من الولا للاول سوا ولد عندهما اولا قال
كان العلم كبيرا افاقر بذلك فهو ثابت النسب من المدعي سوا ادعاه المعتق او الاخر
فان جحد ذلك لم تصح دعوة المعتق لانه لم يبق له فيه ملك وتصح دعوة الاخر لان
نصيبه باق على ملكه وهو كالمكاتب له فاما عند ابي يوسف ومحمد العتق لا
يتجزى فلا تصح دعوة واحد منهما الا بتصديق الغلام اذا ذكروان كان
صغيرا لا تصح دعوة غير المعتق لانه عتق كله والاخر ادعى مولى غيره فلا يصح
وان ادعاه المعتق صحت دعوته استحسانا لانه اذا كان صغيرا فيه [illegible] باقية عليه
وان زال ملكه والله اعلم

باب من الدعوى والبينات الذي يكون بعضها اولى من البعض والغصب وغيره

اصل الباب ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا واقاما البينة يقضى ببينة الخارج
عندنا وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد قول ح في [illegible] البينتان [illegible] المدعا به
في يد المدعا عليه وجه قول الثاني ان بينة الخارج حجة تجوز دفعها بالطعن فيها فيجوز دفعها بالمعارضة
كالادلة الشرعية فاذا تحقق التعارض فالقاضي تيقن كذب احدهما لان العين الواحد
في وقت واحد لا تكون كلها ملكا لكل واحد منهما فبطلت البينتان فبقيت العين في يد
ذي اليد بحكم اليد وجه قول الاول انهما استويا في الدعوى وترجحت بينة ذي اليد
لان البينة واليد حجة ولهذا كانت بينته حجة قبل بينة الخارج وذو الحجتين يرجح على ذي حجة
واحدة كما في دعوى النكاح والنتاج ودعوى تلقي الملك من ثالث [illegible] ولو ادعى العبد
الحرية او التدبير او الامة الاستيلاد واقاما البينة قبلت بينة العبد وان كان في يد نفسه
ويكون القول قوله لانه [illegible] فقبول بينته كالمودع اذا ادعى رد الوديعة كان القول قوله ولو
اقام البينة قبلت والمستاجر مع الظئر اذا اختلفا فقال المستاجر ارضعته بلبن شاة وقالت ارضعته بلبني
فالقول قولها ولو اقاما البينة فالبينة بينتها وكذا لو مات ذمي له ابنان احدهما مسلم والاخر ذمي
فادعى المسلم انه مات مسلما والذمي انه مات ذميا فالقول قول المسلم ولو اقاما البينة فالبينة بينة
المسلم وبيان استوائهما في الدعوى لغة وشرعا اما لغة فلان المدعي من يضيف الشي الى نفسه وذو اليد
وهو كذلك واما شرعا فلان المدعي من يحتاج الى الاضافة الى نفسه وهو يحتاج الى البعد
اقام الخارج البينة وان لم يحتج اليه قبلها واذا كان مدعيا قبلت بينته بالنص واذا قبلت بينته
ترجحت على بينة الخارج لاجماعنا على ان بينة ذي اليد متى قبلت ترجحت على بينة الخارج كما ذكرنا

في المسائل ولان اليد نوع دليل ليس من جنس البينة فاذا انضمت الى البينة اوجب الترجيح
كالقياس مع الخبر وقرابة الام مع قرابة الاب ولا يقال البينة حجة من لا يشهد له الظاهر والظاهر
شاهد لذي اليد ولهذا كان القول قوله فلا تكون البينة حجة له ولان النبي عليه السلام جعل البينة حجة قلنا الظاهر
يشهد له قبل اقامة بينة الخارج ولهذا لا تقبل بينته قبل اقامة بينة الخارج لانه كان يكفيه ان يقول
ليس لك اما بعدها فلا يكفيه الانكار بل يحتاج الى الدعوى فكانت البينة حجة له لصيرورته مدعيا
محتاجا الى اقامتها ولنا ان بينة ذي اليد تقوم على ما يشهد له الظاهر به فلا تكون حجة كبينة
على الاترى انه لو اقاماها قبل اقامة بينة الخارج لم تقبل على قول اكثرهم وهو محتاج اليها بعد اقامة
عند البينة لهذه الحاجة كما لو اقام المودع البينة على هلاك الوديعة او ردها فكذا
للخارج البينة وهذا لان البينة انما تقبل اذا صدرت بعد دعوى صحيحة والدعوى هنا فاسدة
لوجهين احدهما انه مدعي الاثبات لنفسه وهو ثابت قبل دعوته بدليل اليد واذا كان ثابتا
قبل دعوته فسدت دعوته ولا تصح البينة من غير دعوى في حقوق العباد ولان اقام البينة
على اثبات ما كان ثابتا لغو الثاني انه لو عجز عن اقامة البينة لا يحلف الخارج ولو صحت الدعوى
لا يستحق اليمين كما لو عجز الخارج عن اقامة البينة حيث يحلف المدعى عليه ولا يلزم على ما ذكرنا
المودع لو اقام البينة قبلت ولو عجز لا يحلف المودع وكذا تقبل بينته على الرد في براءة ذمته
وذمته بريئة بقوله ولا حاجة له الى اثباته بالبينة لان دعواه صحيحة لانه لو سكت بعدما ثبتت البراءة
صار مودعا ولم يدع الرد كان ضامنا فكانت دعواه صحيحة واقامة البينة على الرد المودع لا يحلف
والبراءة لم تثبت بكونه مودعا لانه اذا لم يتبين كان ضامنا فكانت البينة مفيدة والثاني فقوط
لانه مسلط على الرد فاذا ادعى ما هو مسلط عليه من جهته فكانه صدقه حكما

لاجل التصديق فلا يدل على فساد الدعوى الا انه وان صدقه حكما يجب اليمين
على المودع نفيا للتهمة فهو بعد البينة نفى التهمة واسقط اليمين فكانت
مثبتة امرا لم يكن قبل اما هنا لم يوجد من الخارج التصديق صريحا او حكما
وانما لا يجب اليمين لفساد الدعوى لان شهود ذي اليد يشهدون باعتبار
يده القابضة اذ لا طريق الى معرفة الملك الا اليد وبينة الخارج لا تندفع ببينة ذي اليد
وان كان القاضي يعاينها فكذا لا تندفع ببينته فيندفع ملك اليد كما في
النتاج لانه لا يجوز لهم ان يشهدوا له باعتبار يده القابضة انما النتاج عنده
وانما يعتمدوا اسبابا اخر غير ظاهر اليد فلا بد من قبول البينة عليه وكذلك
بينة مجهول الحال على حريته لان الشهود لا يجوز لهم ان يشهدوا على حريته بسبب الدار
وانما اعتمدوا اسبابا لم يكن ظاهرا للقاضي وكذا شهود المشتري فوجب قبول
بينته ثم تترجح بيده والثاني ان البينات تترجح بزيادة الاثبات والاثبات
في بينة الخارج اكثر فتترجح به كالبائع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن واقاما
البينة والمراة مع الزوج اذا اختلفا في المهر واقاما البينة حيث تترجح بينة
البائع والمراة بكثرة الاثبات وبيان ان الاثبات في بينته اكثر من وجهين
احدهما انه تثبت الملك على خصم هو مالك وبينة ذي اليد لا تثبت الملك على خصم هو
مالك لانه لا يثبت الاستحقاق قبل القضاء بمجرد اقامة البينة فلا يصير مقضيا
عليه فلو قضى ببينة ذي اليد لزم ذلك ولهذا قالوا على هذا القول بترك
في يده قضاء ترك ولو قضى ببينة الخارج صار ذو اليد مقضيا عليه فمن هنا

تثبت

بينة الخارج بخلاف النتاج لان كل واحد من البينتين اولية الملك لصاحبها
وذلك لا يكون استحقاقا على غيره ولهذا لا يصير ذي اليد مقضيا عليه اذا اقام
البينة على النتاج حتى لو اقام ذو اليد البينة على النتاج بعد القضا للخارج قبلت
فلما استويا في الاثبات رجحنا بينة ذي اليد وكذا في دعوى تلقي الملك استوت
البينتان في الاثبات لان استحقاق كل واحد منهما على البايع فرجحنا بينة ذي اليد
لتاكد شرائه بالقبض بخلاف الادلة الشرعية لانها حجة في النفي والاثبات فيتحقق
المعارض وههنا البينات للاثبات لا للنفي وحاجة ذي اليد الى نفي استحقاق الخارج
فلم يتحقق التعارض الثاني ان بينة الخارج تظهر الملك له من كل وجه دفعا بيا
وبينة ذي اليد تثبت الملك له من وجه دون وجه لان اليد اظهرت الملك له من وجه
وبقدر ما ظهر باليد لا يثبت بالبينة فكانت البينة مظهرة من وجه دون وجه او تثبت
ملك الرقبة دون ملك اليد فكانت بينة الخارج اكثر اظهارا فكانت اولى لانه لا
معارض لها بقدر الزيادة فوجب العمل بها فيه ولا يمكن العمل بها الا باعمالها في الكل
فيعمل بها في الكل ولا يقال اليد ليس دليل الملك بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة
فلاحتمال الوديعة والعارية والغصب ونحو ذلك واما الحكم فلانهم لو قالوا شهدنا
لانا رايناه في يده لا تقبل ولو كانت دليل الملك لقبلت لانها تؤكد ما شهدوا به كما لو شهدوا
اشتراه او ورثه ولهذا لو شهدوا باليد الماضية لا تقبل ولو كانت دليلا لقبلت على الملك
بالملك الماضي ولهذا لا يستحق الشفعة باليد عندكم ولا يجب الدية بها لان البيع ازيد ذلك
لكن لا تدل على اوليته والبينة تثبت اوليته حتى تستحق الزوائد فيرجح اباعه بعضهم على بعض
فترجح بينته كما في النتاج لانا نقول اليد دليل الملك ظاهرا لان الظاهر ان الشي
اذا كان في يد انسان كان ملكا له والمحل

هو الاصل دون النيابة وهذا على الاصل اظهر لان الشفعة عندي تستحق باليد
مع انها لا تستحق الا بالملك ولهذا لو راى شيا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك
حل له ان يشهد بالملك له ولان الملك لا يعرف عيانا وانما يعرف بدليله واليد دليل فلهذا
كان الشرى دليل الملك ودلالته بناء على يد البايع وكذا ساير اسباب الملك فقولهم يحتمل
الظاهر ما ذكرنا ولانا لا ندعي انها على ابل ندعي دلالتها في جميع الصور وهي دالة لكن
قد يتخلف لمعارض وان كانت تحتمل لكنها ترجحت بالقرينة والمحتمل يترجح بالقرينة فان وقع في قلبه
انه ملكه حل له ان يشهد والا فلا واما اذا قالوا رايناه في يده فنقول تقبل وليس علينا فلانا
ندعي انها دليل الملك ظاهرا وانه لا يكفي للاستحقاق ويكفي للدفع والابقا وهنا لو قبلت اثبتت
استحقاقا الثاني ما ذكرنا ان دليل الملك للتحري والقرينة فعل الشاهد فعل الاثبت بقوله
عند القاضي واحالته الى اليد دليل على عدمه ووقوعه في قلبه واما الشهادة على اليد الماضية
فممنوعة وكذا الشهادة على الملك الماضي ممنوعة ايضا على ما ذكرنا نحن نسلم انها ليست دليل اولية الملك
ولكن لا نسلم ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك بل دعوى الملك مطلقا لان دعوى اولية الملك
دعوى ملك مقيد والمطلق غير المقيد وان كان في المطلق مقيد لكن كما يدخل فيه هذا المقيد
يدخل فيه غيره والدليل عليه انه في دعوى الملك المطلق لو اقام البينة وقضي له ثم اقام المقضي عليه
البينة لا تسمع ولو كان دعوى اولية الملك تسمع كما لو ادعى النتاج وقضي له ثم اقام
ذو اليد البينة على النتاج بعده ولو اقام المدعي اولا البينة على النتاج وقضي له ثم اقام
ذو اليد البينة على الملك المطلق لا تسمع ولو كان موجبا اولية الملك لقبلت كما في النتاج ولو اقام احد
الخارجين البينة على النتاج والآخر على الملك المطلق او اقام الخارج مع ذي اليد احدهما على النتاج

والاخر على الملك المطلق قضي لمدعي النتاج ولو كان موجبا اولية الملك
لقضي بينهما وكذا لو ادعي شيئا مطلقا ثم قال اشتريته واقام البينة قبلت ولو كان
هذا دعوي اولية الملك لم تقبل للتناقض كما لو ادعي النتاج ثم الشري واما
استحقاق الزوائد فلانها تبع فتملك تبعا للملك الاصل فلذا تملك تبعا للملك المطلق
لا لاولية الملك وهذا لان ملكه في الاصل ثبت بالدليل وحكم التبع حكم الاصل والذي في يده
التبع لم يثبت ملكه بالدليل فكان هو اولي ورجوع الباعة ايضا حكم الملك المطلق
لانه لا يمكن القضا بالملك المطلق الا ان يكون البايع بايعا ملك غيره وما ذكر من الاحكام
فنحن نسلم انه يجوز ان يكون القول قول الانسان والبينة بينته انما الشان بينة الخارج
اولي من بينة ذي اليد وحرف اخر انه صار مقضيا عليه في حادثة لا يصير مقضيا له
في تلك الحادثة الا اذا كان في بينته ما يكون خلاصا عن بينة المستحق كما لو ادعي دينا
علي انسان واقام البينة وقضي له ثم اقام المقضي عليه البينة علي الايفا او الابرا تجعل
تقبل وكذا لو قضي للمدعي بالنتاج ثم اقام المقضي عليه البينة علي النتاج او اقام الرجل
البينة علي النكاح وقضي له ثم اقامت المراه البينة علي الطلاق وحرف اخر
ان الدار متي كانت في يد اثنين كانت كدارين متجاورتين لان حكم كل نصف يخالف
حكم النصف الاخر فاذا ادعياها كان كل واحد منهما مدعيا ما في يد صاحبه منكرا
دعوي صاحبه فيما في يده فيحلف كل واحد منهما علي ما في يده وتقبل بينة كل واحد منهما
فيما في يد صاحبه اذا عرفنا هذا قال محمد دار في يد رجلين اقام كل واحد البينة انها له
واقام اجنبي البينة انها له قضي بنصفها للاجنبي والنصف بينهما نصفين لان ما في يد كل واحد منهما نصفها

فيجعل كل نصف كدار على حدة وتفسيره لو احدهما اكبر والاخر اصغر فنقول الذي في يد الاصغر
ادعاه الاكبر وهو خارج في حقه وادعاه خارج اخر واقاموا البينة فتقبل بينة الخارجين
دون ذي اليد فيقضي بينهما نصفين والنصف الذي في يد الاكبر ادعاه الاصغر وهو خارج في حقه
وادعاه خارج اخر واقاموا البينة فيقضي بينهما نصفين فيحصل للاجنبي نصف ما في يد كل
واحد منهما فصار له نصف جميع الدار وحصل لكل واحد منهما نصف ما في يد صاحبه وهو الربع
ولو كان الاجنبي يدعي علي احدهما بعينه وهو الاكبر مثلا انه غصب منه الدار والملك كلها
فله ثلثة ارباعها وللاصغر الربع ولا شي للاكبر لان الاجنبي مع الاصغر يدعيان ما في يد الاكبر
فيقضي بما في يده بينهما نصفان ثم الاجنبي مع الاكبر يدعيان ما بيد الاصغر فيقضي بجميع
ما بيد الاصغر للاجنبي لان الاجنبي اثبت علي الاكبر انه غاصب لهذا العين فبطلت
دعوته انه ملكه لان المالك لا يكون غاصبا فصارت بينته دافعة لبينة الاكبر فصار كانه
لم يدع هذا النصف الا الاجنبي فيقضي بجميعه له الا تري انه لو ادعي دارا في يد رجل
واقام البينة واقام اخر البينة ان هذا المدعي غصب منه الدار واودعها اياه قضي له
بجميع الدار وبطلت بينة الاول لان الاجنبي اذا اثبت الغصب علي الاكبر صار اثبات
الغصب كاثبات الشري من جهته ولو اثبت الشري من جهته كان احق به بخلاف النصف
الذي في يد الاكبر لان الاجنبي اثبت علي الاصغر حقا فاستويا فيما في يد الاكبر
كرجلين ادعيا دارا في يد ثالث واقام احدهما البينة علي الملك المطلق والاخر
علي الغصب والوديعة عنده قضي بينهما نصفين وكذا لو اقام احدهما البينة علي الايداع
والاخر علي الغصب قضي بينهما نصفين كذا هنا بخلاف ما لو كانت في يد رجلين فاقام كل واحد منهما

البينة انها غصبها منه صاحبه حيث يقضي بينهما نصفين لان كل واحد منهما يثبت على
صاحبه غصب ما في يده وفي كل واحد منهما النصف وليس في بينة احدهما ما يدفع
الاخر فكانت بينة كل واحد منهما فيما في يد صاحبه اولى ولو اقام احدهما البينة انه
ثوبه استودعه الميت الذي هذا وارثه واقام الاخر البينة انه ثوبه غصبه اياه الميت
قضي به بينهما لان كل واحد منهما اثبت الملك لنفسه في جميع الثوب وان وصوله الى الميت
كان من جهته ولا مرجح لمدعي الغصب في دعوى الضمان لانه ثابت للاخر ايضا
لان المودع اذا مات مجهلا للوديعة يضمن ولان المقصود اثبات الملك في العين والمعتبر
بضمان القيمة مع بقاء العين بخلاف ما لو اقام احدهما البينة ان هذا ثوبه غصبه ذو اليد منه
واقام الاخر البينة ان ذا اليد اقر انه له حيث يقضي لمدعي الغصب لانه اثبت الملك لنفسه
بالبينة واثبت ان ذا اليد كان غاصبا والاخر اثبت اقرار الغاصب بالملك له واقراره ليس بحجة
في الاستحقاق على المالك بخلاف ما لو اقام البينة على دراهم بعينها انها غصبها منه الميت
حيث هو احق بها من غرماء الميت لانه اثبت بالبينة ملك العين لنفسه لان الدراهم تتعين
في الغصب ولهذا لا يملك الغاصب امساك العين ورد المثل وحق الغرماء متعلق بالذمة
فيتعلق بعد موته بالاموال المغصوبة منه ولذا لو اثبت الاجنبي على الاكبر فعلا اخر كالايداع
او الاعارة او غير ذلك لانه اذا اثبت عليه فعلا فقد ابطل يده واستحق جميع ما في يده
ولو اقام الاجنبي البينة انها غصبها منه الاكبر واقام الاكبر البينة ان الاجنبي غصبها منه واقام
الاصغر البينة انها له ملكا مطلقا كان للاجنبي نصفها والنصف الاخر بينهما لان دعوى الغصب
وجدت منهما فاستويا لان دعوى الغصب كما تصح على ذي اليد تصح على غيره فصار كما

لو انفردت دعوى الغصب عند عدمها النصف للاجنبي والنصف بينهما وهي
مسئلة اول الباب ولو اقام الاجنبي انها غصبها منه الاصغر واقام الاصغر البينة
انها غصبها منه الاكبر واقام الاكبر البينة انها له فللاجنبي ثلثة ارباعها
وللاكبر ربعها ولا شي للاصغر وهي المسئلة الثانية لان الاجنبي مع الاصغر ادعيا
ما في يد الاكبر فيقضي بجميع ما في يده للاجنبي لانه اثبت غصبها على الاصغر
فيما وقعت فيه الدعوى والاصغر لم يدع عليه شيا فخرج الاصغر عن مزاحمته
فسلم ما في يد الاكبر ثم الاجنبي مع الاكبر ادعيا ما في يد الاصغر وليس
في بينة احدهما ما يدفع بينة الاخر فقضي بما في يد الاصغر بينهما كما لو ادعيا
عينا في يد ثالث يدعي احدهما عليه الغصب والاخر ملكا مطلقا واقاما البينة
حيث يقضي بينهما كذا هنا ولو اقام الاصغر البينة انها غصبها منه الاكبر
واقام الاكبر البينة انها غصبها منه الاجنبي واقام الاجنبي البينة انها له غصبها
منه الاصغر فللاجنبي النصف وللاكبر النصف ولا شي للاصغر لان ما في
يد الاكبر ادعاه الاجنبي مع الاصغر ودعوى الاصغر باطلة لانه مشهود
عليه بالغصب من جهة الاجنبي فيقضي بهذا النصف للاجنبي وما في يد الاصغر
ادعاه الاجنبي مع الاكبر ودعوى الاجنبي باطلة لانه مشهود عليه بالغصب
من جهة الاكبر فيقضي به للاكبر ولو اقام الاجنبي البينة على الاكبر انه غصبها منه
واقام الاكبر البينة على الاجنبي انه غصبها منه واقام الاصغر البينة على
الاجنبي ايضا انه غصبها منه فللاكبر والاجنبي النصف لاستوائهما

في البيت لان كل واحد منهما يدعي الغصب على صاحبه والنصف للاصغر لانه
في بيته ما يدفع بينة الاجنبي لانه ادعى الغصب على الاجنبي وهو لا يدعي الغصب
عليه وانما يدعيه على الاكبر فاندفعت بينته ببينة الاصغر ولو ادعى الاكبر
الغصب على الاصغر وادعا الاصغر الغصب على الاكبر وادعى الاجنبي ملكا
مطلقا فالنصف للاجنبي والنصف بينهما لان الاجنبي مع الاكبر ادعيا ما في يد
الاصغر وبينة احدهما لا تدفع بينة الاخر لانه يدعي الغصب على ذي اليد فيكون
ما في يد الاصغر بينهما ع الاجنبي مع الاصغر ادعيا ما بيد الاكبر وبينة احدهما
لا تدفع بينة الاخر ولو ادعى كل واحد منهما الغصب على صاحبه وادعى الاجنبي
الغصب عليهما فله النصف والنصف بينهما لان الاجنبي مع الاكبر ادعيا ما بيد
الاصغر ولم يدعي احدهما الغصب على صاحبه فيقضي به بينهما ع الاجنبي مع الاصغر
ادعيا ما بيد الاكبر فيقضي به بينهما ولان دعوى الاجنبي الغصب على الاكبر ودعوى
الاكبر الغصب على الاصغر فاستويا فلغا اعتبار الغصب وبقيت دعوى كل واحد
منهما مرسلا وكذا الاجنبي مع الاصغر فان قيل لم لا يكون للاجنبي جميع الدار لانه
اثبت الغصب عليهما قلنا لانه اذا اقام البينة انهما غصباه فقد اثبت على كل واحد
غصب النصف لا غصب الجميع فانصرف غصبه الى ما في يده خاصة لا الى ما في يد صاحبه
بخلاف ما تقدم لانه ثم ثبت الغصب على احدهما ودعوى الغصب على غير صاحب اليد صحيحة
فقد ابطل بينة من يدعي عليه الغصب في جميع الدار وهنا ادعى عليه غصب نصفها وصاحبه ايضا
يدعي عليه غصب نصفها فاستويا ودعوى الاجنبي عليه غصب النصف ينصرف الى ما في يده

فلم توجد دعوى الغصب فيما وقع فيه القضاء بينهما الا ان القضاء بينهما وقع فيما في يد صاحبه والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما من النسب والولاء وما لا يكون

اصل الباب ان القضاء على الغائب لا يجوز الا ان يكون عنه خصم حاضر وقد مر وجه ذلك واخر ان من ادعى
حقا على غيره بطريق الاصالة ان كان ممن يجوز اقراره ويثبت المدعي بتصديقه فلا بينة
لانه خصم وان كان ممن لا يجوز اقراره ولا يثبت المدعي بتصديقه لا تقبل الا ان يكون ثم خصم فيحتاج
الى معرفة من يصح اقراره ومن لا يصح فنقول اقرار الرجل يصح باربعة بالاب والابن
والمراة والمولى وفي بعض النسخ بخمسة والخامسة الام واقرار المراة يصح بثلثة الاب
والزوج والمولى ولا يصح بالولد اذا كان لها زوج وان لم يكن لها زوج واقرت بالولد
من الزنا صح وفي بعض النسخ باربعة والرابع الوالد ويشترط في صحة اقرار الرجل بالولد والاب
ان يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف وتصديق الاب او الابن ان كان عاقلا
لان اقرار المرء على نفسه مقبول لا على غيره الا ان الرجل بالاقرار بالولد على نفسه لان
الولد ينسب اليه لقوله عليه السلام الولد للفراش والمراة تقر على الغير وهو صاحب الفراش
وفيه حمل النسب على الغير وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث الحميل الا ببينة واصل هذا
ما روي عن الشعبي ان امراة سبيت ومعها صبي فاعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا
ثم مات فقالوا خذي ميراث ابنك فقالت ليس هو ابني ولكنه ابن دهقان القرية
وكنت ظيرا له فكتب بذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب ان لا يورث الحميل الا ببينة قال محمد
الحميل عندنا كل نسب كان في اهل الحرب وليس هذا شي يختص باهل الحرب لان الحميل
من يحمل النسب على الغير فيقع معنى فاعل كضمين بمعنى ضامن او من يحمل نسبه على الغير

نعم يعني مفعول كالقتيل يعني مقتول إلا أنه إنما وضع في أهل الحرب بناء على
العادة لأنه لا يمكن إثبات أنسابهم بالبينة في دار الإسلام وقلّما يتفق ذلك
فيما بين المسلمين فلهذا وضع في أهل الحرب ولأن سبب ثبوت النسب من الرجل الإعلاق
وهو خفي لا يقف عليه غيره فيقبل قوله فيه وسبب ثبوته من المرأة الولادة يطلع عليها
غيرها فلا يقبل قولها وأما الإقرار بغير هؤلاء كالأخ والعم والجد والجدة
لا يصح لأن فيه حمل النسب فلا يقبل إلا ببينة تقام على دعوى المال أو حقا
يثبت فحينئذ تقبل البينة عليه لأنه ادعى شيئا لا يمكنه إثباته إلا بإثبات النسب
على الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب على ما مر غير مرة وهذا
إذا أقر في حال الحياة أما إذا أقر به بعد الموت يصح الإقرار في حق
المشاركة في الإرث لا في ثبوت النسب وفي حال الحياة لا يثبت النسب بالإقرار بعد الحياة
ذكر في الزيادات أنهما لا يتوارثان وذكر في الفرائض وفي بعض روايات الدعوى أنهما
يتوارثان قيل ما ذكر في الزيادات محمول على ما إذا كان المقر له وارث معروف
وما ذكر في الدعوى على ما إذا لم يكن له وارث معروف لأن كل واحد منهما أقر
لصاحبه بالنسب والميراث فإذا لم يكن له وارث معروف لم يكن في اعتبار الإقرار
في حق الإرث إبطال حق أحد فيصح ويجوز أن يصح الإقرار بالميراث وإن لم يثبت
النسب كما لو أقر بأخ بعد موت الأب وقبل الابن في المسائل [illegible] وجه
رواية الدعوى ما ذكرنا ووجه رواية الزيادات أن الإقرار بالميراث [illegible]
لم يثبت قصدا وإنما ثبت في ضمن الإقرار بالنسب فإذا لم يثبت النسب

باب

إذا ادعى نسبا قال محمد رجل ادعى على رجل أنه أخوه لأبيه وأمه أو ابن عمه أو
ادعى على امرأة أنها أخته ولم يدع ميراثا فلا خصومة بينهما ولا تقبل البينة
لأنها بينة قامت على الغائب وهو الأب لأن الأخوة متفرع عن الأبوة لأنها
عبارة عن الاجتماع في صلب الأب أو رحم الأم وليس عنه خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي
أما القصدي فلأن المدعى عليه ليس بوكيل عنه ولا وصي في هذه الدعوى وأما الحكمي
فلأن الابن لا يقوم مقام الأب فيما يدعى عليه من النسب حال حياته ولا بعد موته
لأنه ليس بأثر من آثار المال ولهذا لو أقر به لا يصح فإن ادعى ميراثا فهو خصم
ويقضى بالبينة ويكون ذلك قضاء على جميع الناس لأن الحاضر انتصب خصما عن الغائب حكما لأنه
ادعى حقا على الحاضر بسبب متصل بالغائب فينتصب خصما عنه حكما ولهذا لو أقر به
يثبت النسب في حق المشاركة في الميراث ولا يثبت في حق النسب لأن المشاركة في
الميراث ترجع إليه والنسب يرجع إلى غيره إلا في رواية عن أبي يوسف أنه قال
يثبت النسب وكذا لو كان المدعي معسرا أو ادعى عليه النفقة بالأخوة وغيرها سمعت
دعوته وقبلت بينته كالميراث ولو ادعى أنه ابنه فهو خصم تقبل بينته سواء ادعى ميراثا
أو لا لأنها قامت على خصم لأنه ادعى عليه فعلا وهو الإيلاد فكان الابن خصما
عنه ولهذا لو أقر به ثبت وكذا لو ادعى أنه أبوه لأنه ادعى عليه فعلا وهو أنه
ولده منه ولأنه تعلق بنفس الدعوى حكم وهو عدم وجوب القصاص عليه لو قتله
ولهذا لو أقر به صح إلا أن الصبي إذا كان يعبر عن نفسه أو بالغا لم يثبت النسب إلا
بتصديقه لأن الإقرار يتوقف على تصديق المقر له إذا كان التصديق

مما ساهد ولانه يدعي عليه وجوب الانتساب اليه قال عليه السلام من انتسب الى غير
ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملايكة والناس اجمعين لا يقبل
الله منه صرفا ولا عدلا فلا يثبت المدعي به الا بتصديقه او البينه ولو ادعى الاب
النسب على الابن او الابن على الاب وانكر المدعى عليه ولا بينة للمدعي فلا يمين على احد
منهما عند ابي حنيفة الا ان يدعي ميراثا او نفقة قبل صاحبه فحينيذ يستحلف
على الميراث دون النسب لان المال مما يعمل فيه البدل فيجري فيه القضا بالنكول
بخلاف النسب واذا استحلفه فنكل قضي بالمال دون النسب لان احد الحكمين
ينفصل عن الاخر وعند النكول انما يقضي بما يجري فيه الاستحلاف كما لو
ادعى سرقة على انسان فاستحلفه فنكل حيث يقضي بالمال دون القطع
وكذا لو ادعى ميراثا بالولا فهو دعوى الميراث بالنسب سوا ولو ان رجلا
ورث دارا من ابيه فادعى اخر انه اخوه لابيه فقد ورث معه هذه الدار
وجحد ذو اليد لم يستحلف على النسب هنا بالاتفاق اما عنده فلا يشكل
واما عندهما فلان كل نسب لو اقر به لا يصح لم يستحلف عليه اذا انكر والاخوه
لا تثبت باقراره بخلاف الابوه والبنوه ولكنه يستحلف بالله ما يعلم له في هذه
الدار نصيبا كما يدعي لانه يدعي المال والاستحلاف يجري في دعوى المال
الا انه استحلاف على فعل الغير لانه يدعي الارث على الميت بسبب بينهما والاستحلاف
على فعل الغير يكون على العلم واذا ادعت امراه انه ابنها وصدقها في
النسب ولكنها يتوارثان ان لم يكن لها وارث معروف لان المقر يعامل في حق

باقراره سوا كان ما اقر به محتملا او لا الا انه لا يصدق في حق الغير للتهمه فاذا
كان هناك وارث كانت التهمه متمكنه واذا لم يكن هناك وارث معروف انتفت
التهمه لان كل واحد منهما متمكن من انشا سبب يجعل ماله لصاحبه كالوصيه وعقد الولاه
فلا تتمكن التهمه وقد ينفصل حكم الميراث عن النسب ولهذا قال ابو حنيفه لا يستحلف
في النسب ويستحلف في المال المدعى به وهو الميراث فان شهدت لها امراه على ذلك
ثبت نسبه منها لان شهاده القابله يظهر السبب وهو الولاده لانه مما
لا يطلع عليه الرجال لكنه يشترط تصديق الابن لانه اذا كذبها لم يثبت النسب
لان الحجه تامه وان لم تشهد لها امراه لكن صدقها الزوج ثبت النسب منهما
اما من الزوج فباقراره واما منها فتبعا له لان الفراش له وهو سبب لثبوت
النسب منهما لانه اذا كان قايما اجل النسب عليه لانه سبب ظاهر لقيط ليس
في يد احد ادعاه رجل حر مسلم ثبت نسبه منه استحسانا والقياس ان لا يثبت
لانه حر يدعيه لنفسه فلا يثبت بدعوته كساير الحقوق وجه الاستحسان ان
هذه الدعوى في معنى الاقرار لانه مقر على نفسه بحق الحضانه والنفقه ولان
فيه منفعه للصبي لانه يحتاج الى التعهد والحفظ والانتساب والتناصر والنفقه
والرجل غير متهم في دعوته فقبلت فان التقطه رجل وادعى انه ابنه لا تقبل دعوى
غيره فيه لان الولد استغنى عن النسب بدعوى الاول فلا تقبل دعوى غيره بغير حجه
ولو ادعاه ذو اليد والخارج معا فهو لذي اليد لانهما استويا في الدعوى
ولا صاحب اليد وقول الانسان فيما في يده مقبول وقول غيره غير مقبول وان لم يدع ذو اليد

وادعاه غيره فهو ابن المدعي صدقا الذي هو في يده او كذبه والقياس ان لا تقبل
دعوى الخارج لانه يستحق بدعوته ازالة يد غيره فلا تقبل كما لو اراد اخذه
ليحفظه وجه الاستحسان ان يد الملتقط يد ضعيفة بدليل ان للحاكم ان ينتزعها
وتسليمه الى غيره اذا راى في ذلك مصلحة ودعوى الخارج فيها زيادة حق الصغير
وهو وجوب الحضانة وبيد الملتقط لا يتعلق بها وجوب الحضانة واحكام النسب
فكان الانفع للصغير اولى بخلاف ما اذا اراد الخارج اخذه بغير دعوى النسب
لان اللقيط في حكم المباح الذي يجوز لكل واحد اخذه وامساكه فمن سبقت يده
اليه كان اولى به ولو ادعى ذو اليد انه ابنه واقام رجل البينة انه ابنه قبلت
بينته وبطلت دعوى ذي اليد لان البينة حجة مطلقة الا ترى ان صاحب اليد في
المال المحكوم له بالملك فيه من حيث الظاهر ولا يمنع ذلك استحقاق الخارج له
بالبينة فكذا النسب ولو ادعى ذو اليد انه التقطه ولم يدع نسبه واقام رجل
او امراة البينة انه اخوه قبلت وقضي بالاخوة ودفع اليه لانه اثبت لنفسه
حق الحفظ والحضانة ولا يتوصل الى ذلك الا باثبات النسب فصار كدعوى المال
ولكن لو ادعى ذو اليد انه عبده واقامت امراة البينة انه اخوها حر الاصل قضي باخوتها
وحريته لانها اثبتت لنفسها حق الحضانة ولا يتوصل الى ذلك الا باثبات النسب
والحرية ولو اقاما البينة فبينتها اولى لانها تثبت الحرية كما لو ادعيا عبدا
واقام احدهما البينة انه ملكه واقام الاخر البينة انه ملكه وانه اعتقه او دبره كانت البينة
المثبتة للعتق او التدبير اولى ولو ان رجلا من العرب مات وله ابن فادعى رجل انه كان

عبدا لابيه وانه اعتقه وانكر الابن فاقام البينة قبلت وكذا لو مات المعتق وترك ابنا وبنتا
فادعى ابن العربي انه اعتق اب هذا الابن وهذه البنت وانهما مولياه وجحد ذلك
احدهما فاقام البينة قبلت وكذا لو ادعى المعتق الولاء على المعتق او المعتق على
المعتق واقام البينة لان الولاء كالنسب يدعي عليه فعل الاعتاق او وصول رقبته مما يحتاج اليه
ووجوب الانتساب اليه فرق بين الولاء والنسب لانه لو ادعى انه مولى ابيه من اعلا
او من اسفل قبلت بينته وفي النسب لو ادعى الابوة او البنوة قبلت ولو ادعى
انه جده او ابن ابنه لا تقبل بينته الا بدعوى المال الا ان في الولاء لو صدقه انه مولى
ابيه او ابن المعتق صدقه انه اعتق اباه صح تصديقه فكذا اذا اقام البينة
وهنا لو صدقه لا يثبت النسب فكذا اذا اقام البينة وهذا لان النسب انما يثبت هنا حكما
بواسطة فكان فيه حمل النسب اما الولاء لا يثبت بواسطة بل يجعل هو المعتق
ولهذا النساء لا يرثن الولاء ولو كان بواسطة لورثن كما يرثن الرجال الا ترى انه لو اعتق
عبدا ثم مات عن تركة ابنين ثم مات احدهما عن ابن والاخر عن عشرة بنين كان المال بينهم
احد عشر سهما كانهم اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان النصف للابن ميراثا عن ابيه
والنصف للعشرة ميراثا عن ابيهم واشار الفقيه ابو بكر البلخي الى فرق اخر فقال الولاء
من اثار الملك لانه اثر ملك اليمين لانه ثبت بالعتق ولا صحة للعتق الا في ملك اليمين فكان من اثار المال
ولهذا لم يجوز ابو حنيفة الشهادة على الولاء بالشهرة الحاقا له بالاموال ثم الابن قام مقام الاب
للبت فيما يدعي على الميت من المال وفيما هو من اثار المال وان كان المدعي لا يدعي قبله مالا في الحال بان ادعى دينا على ابيه

وليس في يده مال من تركة ابيه يريد بذلك اثبات الدين على ابيه حتى لو ظهر مال استوفى دينه
ولا يحتاج في اثباته بالبينة فكذا يقوم الابن مقام الاب فيما هو من اثار الملك والمال وان كان لا
يدعي قبله مالا في الحال بخلاف الاخوة والجدودة ونحوهما لانه ليس باثر من اثار المال اما الولاد
من اثار ملك المتعة والابن لا يقوم مقام الاب في ملك المتعة فكذا فيما كان من اثاره وهذا اذا
كان الرجل عربيا والاب والابن كلاهما معتقان لقبيلة واحدة لان الابن يقدر على اكتساب
الولا لتلك القبيلة لانه لو اشترى عبدا واعتقه ثبت الولا منه ويكون الولا لجميع العشيرة
فكان غير متهم في دعوته واقراره اذا كان يقدر على انشاء الولا واما اذا كان الابن
معتقا لقبيلة والاب معتقا لقبيلة اخرى واقام البينة ان هذا مولى ابيه ينبغي ان لا
تقبل لانه اراد اثبات الولا لقوم ابيه وهو لا يقدر على كسب الولا لهم لانه لو اعتق عبدا
كان ولاه لقومه لا لقوم ابيه وهو نظير ما ذكرنا في الاقرار بالاخ وله وارث او لا وارث له
وكذا ولا الموالات كولا العتاقة لان كل واحد منهما يدعي العقد على
صاحبه فكان مدعيا عليه فعلا فانتصب خصما بفعله ولذا لو ادعى انه والاه مع ابيه
لانه حكم عقد موالاة الاب لكن الثابت المال وانه مما لا ينتقض بموت العاقد فاشبه البيع
والابن يقوم مقام الاب في حقوق البيع واحكامه كالرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط
وان لم يكن في يده مال فكذا في ولا الموالات ولهذا لو اقر به ثبت وكذا لو ادعى على امراة نكاحا
او ادعت المراة عليه نكاحا لانه يدعي الفعل عليها والنكاح يتعلق به احكام مقصودة
ولهذا لو اقر به ثبت امراة ادعت على رجل انه ابنها او ادعى رجل على امراة انها امه
او ادعت امراة على رجل انه ابوها واقامت البينة قبلت وثبت نسبها منه لانها اقامت

البينة على الفعل وهو الولادة لانه فعل يثبت بها النسب فتقبل ادعت حقا او لم تدع
لان النسب مقصود كما في جانب الاب وانما اورد هذا الاشكال وهو ان المراة
او الرجل هنا يحمل النسب على الغير لان النسب يثبت من الاب على ما ذكرنا الا ترى ان امراة
لو كان في يدها صبي لا يعبر عن نفسه فقالت هذا ابني لا يثبت النسب بخلاف الرجل
وكان ينبغي ان لا تقبل البينة كما في الاخ والعم وغيرهما الا ان هنا قال تقبل لانها تثبت الفعل
والنسب يثبت من الام بالولادة وان لم يثبت من الاب كولد الزنا والملاعنة ولو ادعت
انه ابنها ان ادعت ميراثا او نفقة فهو خصم وتقبل البينة والا فلا واذا قضي بالبينة
يكون على الناس كافة لانها تدعي حقا على غيره لانه ما لم يثبت نسب ابنه منها لا يثبت
نسبه منها فصار كالاخوة والله اعلم باب ما يكون الرجل فيه خصما وبدفع
الخصومة عن نفسه بما يذكر انه لغيره اصل الباب ان توجه الخصومة في الملك
المطلق يفتقر الى اليد دون الملك لانها لو توقفت على الملك لا نفتح الدعوى في الحال
باليد الى غيره تندفع الخصومة على ما ذكرنا وحرف اخر ان علم القاضي حالة
القضاء في باب الاموال يجوز له ان يقضي به كالبينة بل اولى لان معاينة السبب
تفيد العلم اليقين وشهادة الشهود لا تفيد ذلك لاحتمال الكذب فاذا جاز له
القضاء بالشهادة فبعلم نفسه اولى بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى حيث لا يجوز
القضاء بالعلم استحسانا ويجوز قياسا لما ذكرنا وجه الاستحسان ان الحدود الخالصة
لله تعالى يستوفيها الامام على سبيل النيابة من غير مطالبة من جهة العباد فلو
اكتفى بعلمه لرمي بالجور والاقامة بغير حق وهو مامور بصون نفسه عن ذلك بخلاف القصاص

وحد القذف وغير ذلك من حقوق العباد لان لهما خصم يطلبهما وبوجوده تنتفي التهمه

فكان فيما زعم انه راه مصدقا ولان ولايه الاستيفا للولي فلا تكون للامام بخلاف

الحدود الخالصه لله تعالى لان ولايه الاستيفا له فكان متهما في اثباته لنفسه يوضح الفرق

ان المقر بالحدود الخالصه لله تعالى اذا رجع صح رجوعه ولم يبق للقاضي ولايه الاقامه

لتعارض من يخبر به فكذا اذا اخبر القاضي انه راي ذلك وانكر هو لم يبق له ولايه الاقامه

لتعارض من خبرهما لان كل مسلم امين فيما يخبر به من حقوق الله تعالى وكذا ضمان في

السرقه لان ذلك حق للمسروق منه فلا يعمل الرجوع فيه فاما حد القذف والقصاص وغير ذلك

من حقوق الناس فالرجوع عنه باطل والقاضي يلزمه به فكذا اذا عاين السبب لانه اقوى في افاده

العلم بخلاف المعاينه قبل تقليده القضا او في غير محل ولايته لان ذلك يوجب الشهاده فاذا استقضي

بعد ذلك لا يزداد علمه وعلم القضا فوق علم الشهاده لان علم القضا ملزم والشهاده غيره ملزمه

بدون القضا بخلاف علمه حال القضا لانه استفاد القضا بمعاينه السبب والدليل عليه ان ما يستفيد من العلم

بمعاينة السبب وشهاده الشهود عنده في الحكم سوا ثم شهاده الشهود عنده بعد التقليد تكون

على القضا وقبله لا حتى لو استقضي شاهد الفرع لم يكن له ان يقضي بما كان من شهاده الاصل

عنده ما لم يشهدوا بذلك بعدما استقضي فكذا في عند معاينه السبب اذا عرفنا هذا فاما لو كان

رجل ادعى دابه في يد رجل واقام البينه انها له واقام ذو اليد البينه انها ملك فلان اودعه اياها او غصب

منه او اعاره او سرق منه فوجد او وصلت اليه بسبب لا يفيد الملك في الرقبه اندفعت الخصومه

لما ذكرنا وكذا لو شهدوا بالوصول اليه من جهة فلان ولم يشهدوا بالملك له لانهم احالوا في اليد الى غيره

ولو اقام البينه على انها ملك فلان ولم يشهدوا على هذه الاشيا لا تندفع الخصومه لان هذه البينه تثبت الملك

لفلان لانها قامت لاثبات الملك للغايب وهو غير محتاج اليه فان دفع الغايب

اليه يكفي لدفع الخصومه لان به يتبين ان يده يد امانه فلم ينتصب خصما

عن الغايب في اثبات الملك له فصارت اقامه البينه وعدمها سوا ولو لم يقم كان

خصما فكذا اذا اقام بخلاف ما اذا اقام البينه على الوصول اليه من جهته لانه

اثبت ان يده يد حافظه بخلاف ما لو اقر للمدعي انها لفلان وقال ذو اليد اودعنيه

فلان حيث تندفع الخصومه لان الاقرار للغايب صحيح فيثبت الملك واليد لفلان

فاذا اثبت الملك فالظاهر انها وصلت اليه من جهته وذو اليد يدعي الوصول اليه

من جهته فيثبت الوصول اليه من جهته بتصادقهما باقرار ذي اليد نصا وباقرار

المدعي ظاهرا فتندفع الخصومه بخلاف البينه لانها غير صحيحه للغايب

وكذا لو اقام البينه على اقرار المدعي انها لفلان فلا خصومه بينهما لان اقراره

في حقه نافذ خاصه ولا يتعدى الى غيره فلما شهدوا على اقراره انها لفلان

بطلت دعواه انها له هذا اذا ادعى ملكا مطلقا ولم يبين سببه في الملك اما اذا بين

سبب الزوال بان ادعى انها لفلان اشتريتها منه لانهما توافقا ان اليد كانت لذلك

الغير وان الظاهر وصولها اليه من جهته الا اذا قال المدعي اشتريتها منه وامرني

بالقبض منك واقام البينه على ذلك قبلت بينته وقضي له على ذي اليد لانه يطلبه

اثبات انه احق بقبضها منه وان له حق نقلها من يد ذي اليد الى يد نفسه بامر المالك

وخصومه الغايب لا تندفع عنه فكذا الخصومه نايبه ولانا لو عاينا ذلك كان له حق قبضها

فكذا اذا اثبت بالبينه لو قال ذو اليد هذا المال وديعه عندي ولا اعرف مالكه فجا رجل وادعاه

وقال ذو اليد او دعنيه ... او غصبها من ... [illegible]

واقام بينة انتصب خصما لان الامين ينتصب خصما عن المالك اما لا ينتصب خصما عن غيره
ولو ادعى فعلا لم يسم فاعله بان قال هذا لي غصبته مني او سرقته مني او اخذته مني واقام
ذو اليد البينة انها وصلت اليه من جهة الغايب بسبب لا يوجب له الملك اجمعوا
على انه في قوله اخذ مني او سرق او غصب تندفع الخصومة لان الفعل
عليه لان هذا فعل لم يسم فاعله فكان المدعى عليه مجهولا ودعوى الفعل على
المجهول لا تنفع وانما كان ذو اليد خصما باعتبار يده وقد ثبت ان يده يد حفظ
فتندفع الخصومة كما في دعوى الملك المطلق واما في قوله سرقت مني فالجواب كذلك
قياسا وهو قول محمد وزفر لانه لا يصير الفعل مدعى على ذي اليد كالغصب والاخذ
ولكن استحسن ابو حنيفة وابو يوسف فقالا لا تندفع الخصومة لوجهين احدهما
ان قوله سرقت مني كقوله سرقتها مني الا انه اختار هذا اللفظ لما ندب اليه الشرع
من التحرز عن اظهار الفاحشة والاحتيال في درء الحد فاذا آل الامر الى بطلان الحق
يعود فيدعي السرقة فجعلنا هذه دعوى على ذي اليد حكما واعتبارا فلا تندفع عنه
الخصومة باحالة اليد الى غيره كما لو ادعى عليه حقيقة وهذا لانه يحتمل ان يكون هو
السارق ويحتمل ان يكون غيره الا انه لم يصرح لما ذكرنا فرجحنا جهة كونه سارقا
احتيالا للدرء للحد لانه لو تعين سارقا توجهت الدعوى عليه واخذت منه العين فلا
يجب القطع على السارق بعد ذلك وان علم يقينا انه ظفر بالسارق بعد وصول
العين الى يده ولو لم يتعين هو سارقا لا توخذ العين من يده فيجب القطع على السارق اذا ظفر به
لعدم وصول العين الى يد المالك فرجحنا كونه سارقا لهذا المعنى بخلاف الغصب

والاخذ لان الغاصب يتجاهر بما صنع والدرء عنه غير مندوب فلا يحمل
تحميله على الدرء وليس في تعيينه اخذا غاصبا احتيالا لاسقاط الحد والثاني
ان السارق يكون بعيدا من المسروق منه متخفيا عنه فيشتبه عليه في ظلمة الليل
فلا يعرفه بعينه فيكون بقوله سرقت مني تحرز عن نوع الكذب ولذلك
شرعا فكان في قوله سرقت مني دليل على انه اراده بالسرقة بخلاف الغصب
ولان السراق قل ما يوقف عليهم لخوفهم من اقامة الحد عليهم فلو اندفعت
الخصومة عن ذي اليد لادى الى ابطال حق المدعي كما لو اقام البينة على انه اودعه
رجل لا يعرفه بخلاف الغصب لانه يكون ظاهرا فيكون هذا من ذي اليد تحويلا
للخصومة اليه لا ابطال الحق للمدعي دار في يد رجل اقام اخر البينة انه اشتراها
من ذي اليد وقبضها منه ونقده الثمن واقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعها اياه
فلا خصومة بينهما لانه ادعى عليه فعلا استوفى احكامه فكان عدما
فصار كدعوى الملك المطلق لانه لم يبق له عليه والا به دعوى الفعل وهذا
على ما حكاه القاضي ابو الهيثم على ما ذكرنا في الباب الثاني وان لم يشهدوا على قبض المشتري
فالذي في يده خصم فيقضي له بالشرى ويدفع اليه لانه ادعى فعلا لم يستوف
احكامه فكان معتبرا لانه يدعي عليه التسليم فلا تندفع الخصومة باحالة اليد
الى غيره كما لو ادعى الغصب ولان المدعي متى اثبت الشرى مع القبض كان
من حجة ذي اليد ان يقول لما سلمت اليك صارت اليد لغيري فلعلك اخرجتها
من يدك ثم وصلت الى يدي بايداع الغير فلا يكون متناقضا بخلاف ما اذا

لم يدع القبض ولو ان البايع صدق المشتري على الشري والقبض وقال اودعنيها فلان
واقام البينة اندفعت الخصومة لانه وان اقر للمشتري بالملك لكن اثبت لنفسه يد حافظ
من الجايز ان المشتري اجرها او رهنها من غيره ثم ان المستاجر او المرتهن اودعها اياه
فكانت يده يد حفظ فلا تؤخذ منه ولو ادعى دارا في يد رجل انها له فاقر ذو اليد انها
كانت للمدعي وقال فلان اودعنيها واقام البينة فلا خصومة بينهما لامكان التوفيق
بين الدعوى والاقرار بان يقول له فيما مضى ثم انتقلت الى غيره بوجه من الوجوه
ثم اودعنيها فان لم يقم بينة اخذها المدعي لانه اقر اولا للمدعي الحاضر ثم للغايب
ووجد التصديق من الحاضر ولم يوجد من الغايب وهو موهوم لعله يصدقه ولعله
يكذبه فيومر بالتسليم الى الحاضر لانه لا يجوز تاخير الحق الظاهر لامر موهوم فلو سلمه
اليه ثم حضر الغايب وصدقه لا ياخذها من المدعي حتى يقيم البينة انها له لانه اقر له
اولا واتصل بها التصديق منه فلا يبطل حقه بتصادقهما ولكنه بدا بالايداع ثم قال
هي للمدعي فان اقام بينة على الوديعة اندفعت الخصومة وان لم يقم اخذها المدعي
وان اقر للغايب اولا لان تصديق الحاضر اتصل به ولم يتصل به تصديق الغايب فلا يجوز
تعطيل هذا الاقرار والتصديق لامر موهوم فان سلم اليه ثم حضر الغايب وصدقه اخذها
من المدعي حتى يقيم البينة انها له لان ذا اليد اقر بحق للغايب اولا وانما سلمت الى الحاضر
لتعينه وعدم علمنا باتصال التصديق بالاقرار فاذا صدقه ظهرت صحة اقراره له
من حين وجوده وظهر ان اقراره للحاضر كان باطلا ولو وصف المدعي ذا اليد بالوديعة
فلا خصومة بينهما لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة وكذا لو علم القاضي

انها للمدعي ووصلت الى ذي اليد واقام بينة انها وديعة لاخر لم تؤخذ من يده
لامكان التوفيق ولان من المحتمل انها زالت عن ملكه بعد علم القاضي الى اخر
فاودعها عنده لان علم القاضي كالبينة ولو اقام المدعي البينة لا ينتزع من يد ذي اليد
فكذا اذا علم القاضي وكذا لو علم القاضي ان الغايب اودعها ذا اليد لان كون
يده يد امانة ثابت عند القاضي وهذا الثابت فوق الثابت بالبينة الا ترى ان القاضي
لو عاين البيع او اقرار الرجل الاخر بحق او عاين الغصب يجبره على
ايصال الحق الى المستحق عند طلبه لما ذكرنا ولو علم القاضي ان الغايب غصبها
من الذي كانت له ودفعها الى الذي هي في يده اخذها منه ودفعها الى مالكها
كما لو كانت ثابتة بالبينة ولا يلتفت الى بينته لانه اذا علم بطلان يد الغايب وفساد
قبضه فقد ظهر فساد يد الحاضر ايضا والقاضي نصب لايصال الحقوق الى اربابها
فعليه ان يوصل الحق الى مستحقه بخلاف ما اذا علم انها للمدعي ولم يعلم بالغصب ودفعه اليه
اقام البينة على الوديعة حيث لا ينتزع من يده لانه لا يعلم فساد يد الغايب لجواز انها
وصلت اليه من جهة المدعي فاذا ابى الفساد حمل امر المسلم على الصحة ولم يجعلها للمدعي
حتى يحضر الغايب وذكر في الاقرار رجل قال دفع الي هذه الالف فلان وهي لفلان
فادعاها كل واحد منهما فهي للدافع لانه اقر له باليد اولا وحيث اقر انه وصل الي من جهته
ثم اقر للثاني وهو مستحق لغيره بيده فلا يكون ملزما له شيئا والمال للدافع فاذا دفعه
اليه بري مما كان الا ترى ان المودع من الغاصب يبرا برده اليه كالمودع من المالك
ولو قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان فهي للمقر له اولا لانه سبق اقراره بالملك له فاقراره

بعد ذلك باليد لغيره لا يصح في حق الاول فان ادعاها الدافع فعليه اليمين انها
ليست لفلان لان المقر يتهم وان اقر بان ذلك دفعتها الي ولكن الملك كان لفلان وقد
دفعتها اليه فليس لك علي شي فلهذا توجهت اليمين عليه فان حلف ضمن للثاني الفا
اخرى والوديعة والعارية في هذا سوا اما اذا دفعها الى الاول بغير قضا فهو قولهم
لان اقراره صحيح في حقه وقد علم ان المال وصل اليه من جهة الثاني فاذا دفعه الى غيره
باختياره كان ضامنا وان دفعها بقضا فلا ضمان عليه للثاني عند ابي يوسف لانه
بنفس الاقرار لم يتلف على الثاني شيا ولا اختيار له في الدفع وعند محمد يضمن للثاني الفا
اخرى لانه باقراره للاول سلط القاضي على القضا وقد زعم انه مودع للثاني
والمودع يضمن بمثله كما لو دل سارقا على شي فسرقه ولو قال هذه الالف لفلان
اقرضنيها فلان اخر فادعياها فهي للثاني اقر له او لا لتقدم الاقرار له وللمقرض
عليه الف لانه اقر انه قبض منه بجهة القرض وانه موجب للضمان ولو كان
في يده عبد فقال هو لفلان باعنيه فلان اخر بالف وادعى كل واحد منهما ما اقر له به
فالعبد للمقر له اولا يدفع اليه اذا حلف انه لم ياذن للاخر في بيعه لتقدم الاقرار له بالعين
وللثاني الثمن عليه لانه اقر بشرايه منه وتم السبب في حقه وقد تم بقبضه فيجب عليه
الثمن له قال ههنا يشبه البيع القرض الذي هو وديعة وفي بعض النسخ ولا يشبه
القرض والبيع والوديعة ما سواها وهذا اقرب الى الصواب على ظاهر ما تقدم
لانه اجاب في هذه الثلثة بجواب واحد واشار الى الفرق بين هذه الثلثة وبين الاول
من الباب حيث اوجب دفع المال الى الدافع ولا شي للثاني اما اللفظ فهو مستقيم على

اصل ابي يوسف في الوديعة لانه قال اذا دفع الى الاول بقضا لا يغرم شيا وفي القرض
والبيع وان دفعه بقضا فهو ضامن ويحتمل ان يكون المراد بيان الفرق بين القرض والبيع
والوديعة وان الوديعة لا تكون مضمونة عليه ما لم يدفع الى الاول وفي القرض والبيع المال
واجب عليه وان لم يدفع الى الاول وهذا فرق ظاهر لان المبايعة والاقراض سبب الضمان
بخلاف الايداع ولو اقر ان هذا العبد الذي في يده لفلان غصبه من فلان اخر
لا يقضي به للمقر له ولا للمغصوب منه لانه اقر بالملك للاول وشهد عليه بالغصب
من الثاني وشهادته عليه بالغصب غير مقبولة وفي بعض الروايات في لفظ
السوال لفلان غصبه من فلان وليس فيه ذكر المقر له فيكون المفهوم منه اقرارا
على نفسه بالغصب للثاني وجوابه ان العبد للاول وللمغصوب منه عليه قيمته قال
الا ترى انه لو قال هذا الصبي ابن فلان غصبه من فلان اخر وادعى ابو الصبي انه ابنه
وادعى المغصوب منه انه عبده انه يقضي للاب ويكون حرا ثابت النسب منه لتقدم
الاقرار له الا ترى انه لو قال هذا الصبي ابن فلان ارسل به الي مع فلان كان الابن
للاول اذا ادعاه دون الرسول لتقدم الاقرار له وفي جميع هذا اذا ادعى الرسول
ذلك كان له على المقر مثله لاقراره انه وصل اليه من جهته وتعذر الرد عليه باقراره للاول
ودفعه اليه باختياره خلا الابن لانه ان كان يعبر عن نفسه واقر انه ابن المقر له
بالبنوة فلا ضمان على المقر لان من يعبر عن نفسه في يد نفسه وليس للمقر عليه يد موجبة
لاستحقاقه واذا لم يقر بالرق على نفسه وان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فعلى المقر قيمته
للرسول اذا ادعى انه عبده لان الذي لا يعبر عن نفسه يثبت عليه يد موجبة للاستحقاق

كسائر المتاع وغيره ولو قال هذه الالف لفلان ارسل اليّ بها مع فلان وديعة
فادعاها كل واحد منهما فهي للاول فان قال الاول ليست لي ولم ارسل بها فهي للرسول
لانه اقر ان وصولها اليه من الرسول وانما لا نامره بالرد اليه لتقدم الاقرار
وقد بطل ذلك بتكذيبه وان كان المقر له غائبا لم يكن للرسول اخذها لانه ان كان يدعيها لنفسه
فقد صار مكذبا للمقر فيما اقر له وهو كونه رسولا بالدفع اليه وحق الغائب فيها
ثابت لان الاقرار ملزم بنفسه ما لم يكذبه المقر له وان كان الرسول مصدقا للمقر فيما اقر له
من الرسالة بالدفع من جهة فلان فقد انتهت الرسالة بايصالها اليه فلا سبيل له
على الاسترداد واذا اقر الخياط ان الثوب الذي في يده لفلان سلمه اليه فلان وكل واحد منهما
يدعيه لنفسه فهو للاول ولا ضمان عليه للثاني لانه لم يقر على نفسه بما هو سبب الضمان له
لان تسليمه اليه لا يكون سببا لاستحقاقه كالرسالة وكذا سائر الصناع ولو اقر انه
هذا الثوب سلمه اليه فلان ليقطعه قميصا وادعياه فهو لمن سلمه وليس للثاني شي
وهو نظير مسئلة اول الباب ولو اقر انه استعار هذا الثوب من فلان فبعث به اليه مع فلان
فهو للمعير لانه اقر له بالملك في اليد دون من اوصله اليه بطريق الرسالة وان اقر ان فلانا
اتاه بهذا الثوب عارية من قبل فلان فادعياه فهو للرسول لانه اقر اولا انه وصل اليه
من جهته وذلك ملزم الرد عليه فلا يبطل باقراره لغيره والله اعلم باب ما يكون الرجل خصما
فيما يدعي فيه الخصومة والوكالة من جهة المقر له اصل الباب ما ذكرنا ان اليد توجب توجه
الخصومة ومسائل الباب من جنس ما تقدم ذكره اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في رجل في يده دار
رجل ادعى رجل انه اشتراها من عبد الله بالف ونقده الثمن واقام البينة وقال ذو اليد

او دعنيها عبد الله فلا خصومة بينهما اقام البينة او لم يقم لانه ثبت الوصول اليه من جهة
عبد الله بتصادقهما باقراره نصا وباقرار المدعي ظاهرا فان كذبه المدعي في الوصول اليه
من جهة عبد الله وطلب من القاضي تحليفه على ما ادعى من الوديعة حلفه بالله لقد اودعها
اياه عبد الله لانه ادعى عليه فعلا لو اقر به لزمه فاذا انكره حلف وان اقر المدعي بذلك
ظاهر الفعل ادعى ثانيك فانه فيعتبر الخصومة اما الوصول اليه من يد ثالث هو هو بل غصب انسان
من عبد الله فوصلت اليه منه لا من عبد الله والاستحقاق انما يثبت لمن يدعي خلاف الظاهر فكان التحليف مفيدا
فيحلفه وانما يحلفه على البتات وان كان الايداع فعل الغير لان تمام الايداع بقبوله
وهو فعله فان حلف فلا خصومة وان نكل فهو خصم كما لو اقر انه وصل اليه
من غاصب غصبها من عبد الله لانه يكون خصما لان بالاقرار ثبوت التصادق
فكذا اذا نكل الا اذا اقام البينة انها وصلت اليه من وكيل عبد الله او من غيره
فحينئذ تندفع الخصومة ولو قال حين استحلف لم يودعنيها ولكن غصبتها منه
فهو خصم ويقضى عليه ويكون قضاء على عبد الله لان دعوى الغصب بعد الاقرار
بالوديعة تناقض منه فتبطل دعوياه جميعا وصار كانه سكت ولم يقل شيا
ولو سكت ولم يقل شيا كان خصما وكان القضاء عليه قضاء على عبد الله فكذا هذا طعن
عيسى بن ابان وقال ينبغي ان تندفع الخصومة لانه جمع بين دعويين كل واحدة منهما
بانفرادها تدفع الخصومة فاذا جمع بينهما تندفع الخصومة والجواب نعم ان لو ثبتت
واحدة منهما ولم يثبت لان التناقض يوجب بطلان الكلام في حاله وان لم يوجد فما عليه واذا
قضى عليه يكون قضاء على عبد الله حتى لو حضر لا يكلف اقامة البينة عليه لان البينة قامت على خصم

فتتعدى الى الغايب ولو اقام المدعي البينة على الشرى من عبد الله وقال ذو اليد اودعنيها
عمرو وكيل عبد الله بامره فذو اليد خصم لان الوصول اليه لم يثبت من جهة عبد الله بتصادقهما
لان المدعي اقر ان وصولها اليه من جهة عبد الله وهو يكذبه وهو يقر بوصولها اليه من جهة وكيل عبد الله
والمدعي يكذبه فلم يثبت التصادق وان اقام البينة فشهدوا ان عبد الله دفعها الى عمرو وقالوا لا ندري
دفعها عمرو الى ذي اليد ام لا فذو اليد خصم لان الخصومة انما تندفع عنه بدفع عمرو
اليه لا بدفع عبد الله الى عمرو ولم يثبت وله ان يستحلف المدعي على علمه بدفع عمرو
اليه لانه لو اقر بذلك اندفعت الخصومة عنه فان حلف فذو اليد خصم وان نكل
اندفعت الخصومة وانما يحلف على عدم العلم لانه على فعل الغير وتمامه لم يتعلق به
ولو اقام ذو اليد البينة ان عمرا اودعها اياه وقالوا لا ندري من دفعها الى عمرو
اندفعت الخصومة لانه اثبت الوصول اليه من جهة غيره ولا يمين عليه لانه اثبت ما ادعى
بالبينة كالمودع اذا ادعى الرد واثبت بالبينة والله اعلم باب

اصل الباب ان من ادعى على غيره دينا بسبب عين كانت في يده واقام المدعى عليه البينة
ان العين كانت في يده وديعة او عارية او اجارة الى غيره ذلك لا تندفع الخصومة لانه
لا يدعي الملك في العين وانما يدعي دينا بسبب كون العين في ضمانه وهو في معنى دعوى
الاستهلاك عليه وهو شيء يخصه فلا يمكنه التحويل الى غيره كدعوى الغصب بخلاف دعوى
العين لان توجه الخصومة باعتبار قيام يده على العين وقد احال الى غيره ودعوى الضمان
باعتبارها لا كما في بيع وهذا لا يتحول الى غيره وحرف اخر ان من عمل للغير بامره ولحقه
ضمان رجع عليه كالوكيل ونحوه لان منفعة عمله حصل للغير فيكون غرمه عليه وان

عمل على النفسه لا يرجع وحرف اخر ان الجزء المتصل لا ينفصل عن الاصل والخصومة لعدم
تصور الانفصال والاستحقاق والولد ينفصل لتصور الانفصال وحكم البدل حكم
الاصل اذا عرفنا هذا قال محمد عبد في يد رجل فاقام اخر البينة انه كان
عبده واقام ذو اليد البينة انه كان لفلان في يده وديعة او عارية او اجارة او رهن
او غصب فعلى ذي اليد قيمته للمدعي لانه يدعي القيمة في ذمته فلا تندفع الخصومة لما ذكرنا
ولان من زعم ان ذا اليد غاصب او مودع الغاصب فيجب عليه الضمان بالهلاك في يده على
كل حال والمدعى عليه ان اثبت ان غيره اودعه لكن بهذا لا يظهر انه ليس مودع الغاصب
فلا ينتفي عنه الضمان فلم يكن في اقامة البينة فايدة فلا تقبل فاذا قضى عليه بالقيمة
ثم حضر الغايب واقر بما ادعاه ذو اليد رجع ذو اليد بما غرم في الوديعة والاجارة
لانه بهذا القبض يصير عاملا له لان منفعة الحفظ في الوديعة حصل للمودع وكذلك
في الاجارة في الحقيقة لان منافعها انما تصير متقومة بالعقد والحاصل للمالك عين
وللمستاجر منفعة والعين خير من المنفعة ولهذا يلزمه مونة الرد وكذا الرهن
لان المرتهن في حق العين كالمودع فكان قرار الضمان على الراهن ولا يرجع عليه في
الغصب والعارية لانه عامل لنفسه لانه امسكه للمنفعة نفسه فكان قرار الضمان عليه
الا ترى ان الغصب والعارية والوديعة والاجارة لو كانت معاينة لا يرجع في الغصب ونحوه
ويرجع في الوديعة ونحوها فكذا هنا وان جحد الغايب ذلك فاقام ذو اليد البينة على
الوديعة والاجارة رجع عليه بما ضمن والا فلا لان قوله ليس بحجة في وجوب الضمان عليه
فان لم يكن له بينة حلفه في الوديعة والاجارة فان حلف بريء وان نكل رجع عليه

ولو كان العبد حيا وابق والمسئله بحالها فهو خصم لما قلنا انه يدعي القيمة في ذمته فان قضي
عليه بالضمان ثم حضر العبد ففي الغصب والعارية يسلم الذي اليد لان قرار الضمان عليه لانه
لا رجوع له علي الغايب والملك المضمون انما يثبت لمن يتقرر عليه الضمان وفي الوديعة والاجارة والرهن
يرده علي المالك ويرجع عليه بما غرم لانه عامل له فكان قرار الضمان عليه فيثبت الملك له والمودع
كالوكيل بالشري لان الملك انما يثبت باداء الضمان فيثبت الملك له بنفس التضمين حتى لو اعتق
الغايب العبد نفذ اعتاقه ولو اعتقه المودع لا ينفذ ولو كان قريبا له عتق علي الغايب لا علي
المودع ويرجع المودع عليه بالضمان قبل الاداء كالوكيل بالشري وان قال المودع بعدما
عاد من الاباق انا اخذه بالقيمة الذي ضمنت ولا ارجع علي الغايب ليس له ذلك كالوكيل
لا يملك حبس العين الي نفسه وان هلك في يده بعد العود هلك بغير شي كالوكيل اذا هلك في يد الوكيل
وكذا اذا ذهبت عينه كما لو ذهبت في يد الوكيل قبل الحبس فان ملكها الغايب من المودع
من غير ضمان فله ان يحبسها كالوكيل وان هلك بعد الحبس هلك بالقيمة بالاجماع وفي
الوكيل بالشري اذا هلك بعد الحبس لاستيفا الثمن اذا هلك هلك بالثمن عند ابي حنيفه ومحمد
وقال ابو يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن كالرهن وهنا الثمن والقيمة سوا فلا يظهر الخلاف
فان ذهبت عينه بعد الحبس فلا ضمان كما لو هلكت عين المبيع في يد المشتري لان الفايت صفه
والاوصاف لا يقابلها شي من الثمن اذا كان فواتها بافه سماويه ولكن الغايب مخير بين الاخذ
واداء جميع القيمة وبين الترك كما في الوكيل عبد في يد رجل ذهبت عينه فاقام رجل البينة
انه عبده واقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعه اياه فلا خصومة بينهما في العبد ولا في الارش
حتى يحضر الغايب اما في العبد فلما ذكرنا غير مره واما في الارش فلانه تبع فلا يملك الاصل

فاذا اندفعت الخصومة في الاصل اندفعت في التبع لانه لا يمكن القضا بالارش الا بعد
القضا بالشخص لانه لا يجوز ان يكون الشخص لواحد والارش لاخر ولو كانت جارية فولدت
في يدي رجل فاقام المدعي البينة انها له ولدت في ملكه واقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعها اياه
قبل الولادة فولدت عنده قضي للمدعي بقيمة الجارية لما قلنا انه يدعي القيمة في ذمته
ولا يقضي في الولد بشي حتى يحضر الغايب لان الولد تابع والملك فيه يقبل الفصل عن الاصل
بخلاف الارش الا تري انه يجوز ان تكون الجارية لواحد والولد لاخر كما في الوصية
ولا يجوز ان تكون الجارية لواحد والارش لاخر الا تري انه اذا اشتري جارية شرا
فاسدا فولدت في يده ولدا وماتت فللبايع ان ياخذ الولد وقيمة الام ولو فقيت عينها
فاخذ المشتري الارش ثم ماتت ياخذ البايع قيمتها ويبقي الارش للمشتري لانه لا يصلح
ان تكون الجارية للمشتري والارش لغيره فيجوز ان تكون الجارية لواحد والولد لاخر
جارية في يد رجل قتلها عبد لرجل فاقر ذو اليد انها امة لفلان الغايب اودعها اياه
فهو خصم لمالك العبد فيخير مولي العبد بين دفعه وفدايه والمودع مخاصم في ذلك لانه مامور
بالحفظ وهذا من الحفظ الا تري انه يقطع السارق بخصومته ولو غصب منه كان له ولاية
الدعوي والاسترداد فان دفع العبد ثم اقام رجل البينة ان الجارية كانت له واقام
ذو اليد البينة علي الوديعة فلا خصومة لان العبد المدفوع قام مقام الجارية لحما ودما
فصار كان الجارية قايمة حكما ولو كانت قايمة حقيقة اندفعت الخصومة عنه باقامة البينة
الي غيره علي ما ذكرنا كذلك هنا وان طلب اخذ القيمة وتضمين ذي اليد فضولها بما ولا تندفع
عنه الخصومة باحالة اليد الي غيره علي ما ذكرنا فاذا حضر الغايب فان اقر بالوديعة

اخذ العبد لانه قام مقام ملكه ورجع ذو اليد عليه بما غرم من قيمة الجارية لانه عامل
له وصار كما لو ادعى عينا في يد رجل فاقر انها ملك فلان او ملك ولده الصغير ولا بينة
للمدعي فقال المدعي للقاضي انه استهلك ملكي باقراره فحلفه لي انه ملك فلان او ملك ولده
فان طلب تحليفه لياخذ العين لا يجيبه القاضي الى ذلك لان فايدة التحليف النكول ولو اقر
ان العين للمدعي بعد ما اقر بها للغير لا يصح فلا يحلف لعدم الفايدة وان اراد بذلك
تضمينه القيمة فله ذلك ولو ان العبد لم يقتل الجارية لكن قطع يدها ودفع بها او الملك
بحالها فلا خصومة حتى يحضر الغايب لان العبد هنا كالارش فكان تبعا فاذا اندفعت
الخصومة في الاصل اندفعت في التبع والله اعلم

باب ما يكون فيه خصما باقراره

ان الاصل كان له اصل الباب ما ذكرنا غير مرة والمدعى عليه متى اقر بكونه خصما ثم ادعى
اخراج نفسه عن الخصومة بتصرف احدثه فيما وقعت فيه الدعوى كالبيع والهبة والتسليم
واقام البينة على ذلك لا تندفع الخصومة لانه يبطل حقا اقر به فلا يتمكن من ذلك الا بتصديق
المدعي والمدعى عليه متى اقر بخروجه عن الخصومة ثم خاصم لا يصح اذا عرفنا هذا قال محمد
دار في يد رجل اقام رجل البينة انها داره واقام ذو اليد البينة انها كانت له بعتها
من فلان او وهبتها منه وسلمتها اليه او تصدقت بها عليه ثم اودعنيها او غاب
فهو خصم ويقضى عليه لانه اقر بكونه خصما ثم ادعى اخراج نفسه عن ذلك ببيع جرى بينه وبين
الغايب والقضا على الغايب لا يجوز الا بخصم من قام مقامه ولم يوجد اما ذو اليد فلانه
يثبت بيعا جرى بينه وبين الغايب والانسان فيما يدعي لنفسه على الغايب لا يكون خصما
عن الغايب والمدعي لا يصلح خصما عنه لانه ليس بينهما اتصال بسبب حتى يكون خصما

عنه فتعذر القضا بالبيع وما لم يثبت البيع لا تندفع الخصومة فيقضى بالدار
للمدعي لان المقصود من هذه البينة دفع الخصومة عنه والبينات للاثبات
لا للنفي الا ان النفي اذا كان في ضمن الاثبات يثبت بطريق التبعية فاذا تعذر
الاثبات فلو قبلت البينة يكون قبولها لاجل النفي مقصودا وانه لا يجوز فان قضى
له ثم حضر الغايب وادعى الدار واقام البينة سال القاضي من اي وجه صارت له
فان قال اشتريتها من ذي اليد لا تسمع دعوته لان القضا على ذي اليد قضا على
من تلقى الملك من جهته والمدعى عليه لو اقام البينة على الملك بعد القضا لا تقبل
فكذا من تلقى الملك عنه وان لم يبين شيا وادعى الملك بجهة اخرى واقام البينة قبلت
لان القضا على ذي اليد لا يتعدى الى غيره اذا لم يتلق من جهته الا ترى انه لو
ادعى رجل على المقضي له واقام البينة على الملك المطلق قبلت وان صدقه
المدعي فيما ادعى من البيع اندفعت الخصومة لانه اقر انه في يده وديعة
وكذا لو علم القاضي بذلك لما ذكرنا وان حضر الغايب قبل القضا للمدعي لم يذكر
في الكتاب والجواب انه لو ادعى ملكا مطلقا صار الخارجين وان ادعى الشرى
من ذي اليد منذ شهر واقام البينة قبلت واندفعت بينة المدعي لانه اثبت بينته
ان بينة المدعي قامت على غير خصم وان علم المدعي البينة عليه قبلت ولو اقر
المدعي انها كانت في يد فلان ولكن قال لا ادري انه دفع الى هذا ام لا او ذو اليد
يقول دفع الي فلان فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على ان اليد لغيرهما قبلت
الوصول اليه من جهة الغير وذكر في الزيادات رجل في يده دار ادعى رجل انه اشتراها منه

منذ سنه وقال ذو اليد هي لفلان بعتها منه منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها
فان صدقه المدعي او علم القاضي بذلك اندفعت الخصومه وان اقام ذو اليد البينه
لم تقبل لما مر وان اقام المدعي البينه ثم حضر الغايب قبل القضا واقام البينه
على ما ادعى ذو اليد قبلت لانه اثبت ان بينه المدعي قامت على غير خصم فتبطل
فان اقام المدعي البينه على الحاضر قضي له لسبق شرايه وان حضر الغايب بعدما
قضي للمدعي واقام البينه لا تقبل لان قضا القاضي بشري المدعي منذ سنه ابطل
كل بيع كان بعده فان ادعى المشتري قبل السنه قضي له لانه اسبق رجل اشترى
دارا وقبضها فجا الشفيع وطلب الشفعه فقال بعتها من فلان بكذا وسلمتها
اليه ثم اودعنيها فان صدقه الشفيع او كذبه وعلم القاضي لا تقبل بينه الشفيع
لانه مودع وان اقام ذو اليد البينه لا تقبل لما قلنا فان قضي بالشفعه ثم حضر الغايب
واقام البينه على الشرى لا تقبل لان القاضي لما قضى بالشفعه وحق الشفيع مقدم
على حق المشتري صار المشتري مقضيا عليه بحق سابق على شرايه فبطل شراوه
ضروره وان حضر الغايب قبل القضا للشفيع واقام البينه على الشرى قبلت بينته
لانه اثبت ان بينه الشفيع قامت على غير خصم فان اعاد الشفيع البينه قبلت
واخذ باي البيعين شا كما لو ثبت ذلك عيانا وكذا لو صدق الشفيع فيما قال المشتري
قبل القضا بالشفعه بطلت بينته لانها قامت على غير خصم وان صدقه
بعد القضا بالشفعه نقض كل عقد باشره المشتري لانه انما اقر بشري منتقض
فلا يعتبر وهو على اصل ابي حنيفه ظاهر لان القضا بالشفعه كالقضا بالبيع

وهو قضا بنقض البيع الذي يدعيه المشتري فينفذ ظاهرا وباطنا واما على
قولهما ينبغي ان يرد القضا لانه اقر انه وقع بغير حق وانما لا يرد لان فيه قضا
بنقض البيع الثاني على الغايب وانه مجتهد فيه رجلان اختصما في دار وقاما
من عند القاضي على ان يحضر المدعي شهودا ثم اقام ذو اليد البينه انه وهبها من
فلان الغايب وسلمها اليه بعد ما قاما لم تسمع لانه كان خصما بينه فهو يريد
اخراج نفسه من الخصومه وكذا البيع والصدقه الا اذا علم القاضي بذلك
او اقر المدعي او اقام ذو اليد البينه على اقرار المدعي لما ذكرنا في الابواب المتقدمه وكذا
لو اقام المدعي شاهدا واحدا حين ما ادعى ثم فعل ذو اليد شيا مما ذكرنا لان
الشاهد الواحد لا يوجب الاستحقاق ولو اقام شاهدين فعدلا ولم يقض
بشهادتهما حتى كان بعض ما وصفنا لا تندفع الخصومه وان علم القاضي او اقام
البينه لان المدعي اثبت حجته وصار المحل مستحقا الا ان التاخر حصل من القاضي
فلا يوجب بطلان حقه والله اعلم باب ما يكون فيه خصما بالاقرار من غير معاينه القبض
اصل الباب ما ذكرنا ان الحكم متى ثبت بعد ثبوت سببه يحال به الى السبب السابق
كما اذا عاينا الجرح ثم مات قبل البر حيث يضاف الى الجرح لان التصرف في يده على اليد
لان من تصرف في شي فهو في يده حكما فاذا ثبت تصرف الغايب حكما او حقيقه فقد ظهرت
يده فتندفع الخصومه عن الحاضر اذا عرفنا هذا فقال محمد رجل اقام بينه على دار في
يد رجل انها له واقام ذو اليد شاهدين فقالا نشهد ان فلانا اشهدنا ان الدار التي في يد فلان
هذا داره وانه اسكنها ذا اليد ولم نره دفعها اليه وقد علمنا انها كانت في يده فهذا في يد ذي اليد

في الخصومة بينهما لان شهادتهما بالاسكان والدار في يد الساكن يوم الاسكان شهادة
بالتسليم لان اليد اذا ظهرت عقيب سبب اضيفت اليه فيثبت الوصول اليه من جهة الغايب
فتندفع الخصومة وكذا لو شهدوا ان فلانا اقر انه اسكنها اياه ولم يشهدوا انها دار المذكور في يده كانت
اندفع الخصومة عنه لتعلق بالوصول اليه من جهة الغير لا بملكه وكذا لو قالوا لا نعلم
يومئذ لان فلانا اشهدنا بما شهدنا وانا نعلم انها اليوم في يد ذي اليد لانهما شهدا بالاسكان
الصحيح لان الاسكان الصحيح بالتسليم والتسلم وقد شهدوا بالاسكان والقبض
في الحال موجود فيضاف اليه الاسكان لانه ظهر عقيب الاسكان فكانت الاضافة اليه
واجبة ولان الاسكان ثبت بالشهادة والقبض بالمعاينة فصار كانهما ثبتا
بالشهادة وهذا كما قالوا في كتاب الهبة اذا اقام البينة انه وهب مني
والعين في يده حيث يقضي القاضي له بالهبة وان لم يشهدوا بالقبض لان
الهبة ثبتت بالبينة والقبض ظهر بالمعاينة كذا هنا فان قال المدعي انا اقيم
البينة ان الدار كانت يوم اشهدهم في يد اخر او في يدي لم تقبل لانه اقام على يد متقضية
لنفسه او للغايب والغايب لو حضر واقام البينة انها كانت في يده لا تقبل ولا تنقض
يد ذي اليد لانها في الحال ثابتة عيانا وكونها في يد غيره محتمل فلا تزال فاذا اقام غيره
البينة كان اولى بعدم القبول ولو ان شهود اليد قالوا اشهدنا فلان انها شهدنا
ولم تكن الدار في يده ولا في يد الساكن وانما كانت في يد اخر لا تندفع الخصومة لان اقراره
بتسليم شي لم يكن في يده فاسد والشهادة على الفاسد لا تقبل ولان الاسكان من الغايب
بدون يده لا يتصور كالهبة والاجارة فلم يثبت الوصول اليه من جهة الغايب فلا تندفع الخصومة
عنه والله اعلم

باب ما يقضي القاضي فيه بالبينة والاقرار وما لا يقضي به في العبد والدابة اصل الباب
ما ذكرنا ان القضا على الغايب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر والادمي في يد نفسه ما لم
يثبت عليه يد الغير ولهذا كان القول قوله في الحرية وغير الادمي لا يد له على نفسه والارش
تبع للذات لما ذكرنا وحرف اخر ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق كالبينة وحيوة المفقود
وكالنصراني اذا مات فجات امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت
الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة ولا ميراث تحكيما للحال في معرفة الماضي
ولو مات مسلم وله امراة نصرانية فقالت اسلمت قبل موته ولي الميراث وقالت
الورثة اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ولا يجعل الحال حكما لان الحال الظاهر
في دلالته على الماضي فيصلح التمسك به في معرفة الماضي في الدفع لا في الاستحقاق
والورثة هم الدافعون في المسلمين اذا عرفنا هذا قال محمد رجل ادعى على اخر انه
فقا عين عبد له غايب وانكر المدعى عليه والمدعي مقر ان العبد حي واقام البينة
انه عبده وان هذا افتاعينه لا تقبل ولا يقضي له حتى يحضر العبد ثم تقام البينة
انه عبده وان هذا افتاعينه قال محمد وقال بعض فقهاينا تقبل ويقضي بارش العين
وان لم يحضر العبد واختلف المشايخ في قوله بعض فقهاينا فقال بعضهم اراد به زفر
وقال بعضهم اراد به عافية القاضي وقال بعضهم القاسم بن معن وكل ذلك محتمل
وجه قول هذا القايل انه ادعى شيين احدهما ارش العين دينا على الفاقئ والثاني ملك
العبد الا انه لا يجوز القضا بالارش الا بعد القضا بالعبد فاذا اقام البينة عليهما والفاقئ
حاضر والقضا على الحاضر جايز فيقضي بالارش ومن العبد كما في الوكيل بنقل العبد والامة

ولهذا يقضي بالارش اذا اقر المدعى عليه بذلك وان لم يقض بملك العبد فكذا اذا اثبت بالبينه
فان حضر العبد واقر بالرق له كان القضا ماضيا وان ادعى حريه الاصل كان القول قوله
وبطل القضا الان بعد البينه انه عبد لان العبد في يد نفسه والقضا عليه في حال غيبته
غيبته فيلزمه اعاده البينه وجه ما ذكر في الكتاب ان الارش تبع لملك الرقبه
لانه لا يتصور ان يكون الاصل لواحد والعين لاخر او بدل العين ملكا لغيره والملك
في البيع يثبت لمالك الاصل وملك الاصل لم يثبت لان العبد في يد نفسه ظاهرا حتى كان
القول قوله في حريه الاصل فكان القضا عليه بالرق قضا على الغايب وانه متعذر
فتعذر القضا بالارش ضروره بخلاف الاقرار لانه حجه قاصره فامكن جعل حق
الارش لملك المدعي وان لم يكن في حق العبد كذلك بخلاف البينه لانها حجه متعديه فلا يمكن
القضا بها على الوجه الذي شرعت لانه قضا على الغايب ولا يمكن القضا بها مقتصرا
على الارش لانها حينئذ تصير حجه مقتصره وهو تغيير المشروع الا ترى ان الاقرار يجوز
من غير خصم والبينه لا ولو ان المدعي اقام البينه انه قطعا عينين يؤدون له قيمته الف قبلت وقضي له بالارش
وهو ربع قيمته وان كان البرذون غايبا لانه ادعى ملك البرذون ولا منازع له لان يد المالك
غير ظاهره والبرذون لا يد له على نفسه فكان في يد المدعي حكما لعدم يد غيره فلا يكون القضا
بالارش قضا على الغايب لان الدابه لو كانت حاضره لا تكون خصما فحضرتها كغيبتها بخلاف العبد
لانه في يد نفسه ولو كان حاضرا وجحد الرق انتصب خصما فاذا كان غايبا توقف على حضوره لانه ان
كان منكرا للرق جاز الحكم وان كان مقرا فالاوهى المعنى فعند جواز القضا على الغايب
لانا لا نعلم ان الغايب مقرا او منكرا فان كان منكرا قضي عليه بالبينه وان كان مقرا

لا تكون البينه حجه عليه فلا يقضي بها بالشك كذا هنا بخلاف الدابه واما القضا بربع
القيمه فهو مذهبنا وفي العبد نصف القيمه بالاجماع الا ان تزيد قيمته على عشره الف
فيجب خمسه الاف الا خمسه وقال ابو يوسف والشافعي نصف القيمه بالغا ما بلغت وفي
الشاه يجب النقصان وفي عين بقره الجزار وعين جزوره ربع القيمه وكذا عين الحمار والبغل
والفرس وقال الشافعي النقصان في جميع ذلك لان الواجب ضمان المال فيقدر بنقصان الماليه
وعنه في العبد كذلك واحتج اصحابنا بما روى خارجه بن زيد بن ثابت رضي الله عنهم عن
ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اوجب الربع وعن عمر رضي الله عنه انه قضى في عين الفرس بربع القيمه
ولم ينكر عليه فصار اجماعا فتركنا القياس في عين الجزور بالاثار ولان المقصود من الشاه اللحم
وانه لا ينقص بذلك نقصا فاحشا اما البقره والجزور فالمقصود منها الركوب
والحمل والحراثه وذلك لا يحصل الا بالقوايم والعينين فيكون نصف البدل في مقابله
العينين فاذا ذهبت احداهما وجب الربع بخلاف الادمي لان منفعه النظر مقصوده
على حده وكذلك منفعه البطش والمشي بخلاف ما لو قطع احد قوايم الدابه حيث
يضمن جميع قيمتها لان ذلك يفوت منفعه الاستعمال فيكون استهلاكا اما ذهاب احدى
العينين لا يفوت ذلك وذكر القاضي الامام علا الدين صاعد النيسابوري في هذا
الباب ان العين من الادمي نصف ومن الدواب على ثلثه اوجه ان كان مركوبا ماكولا
كالبقره والبعير فالعين منه ربع وان كان غير ماكول كالحمار والبغل فالعين منه نصف
وان كان غير مركوب وهو ماكول كالشاه والطير ففيه النقصان لنا الادمي فلما روي عن
النبي عليه السلام انه قضى فيها بنصف الديه وروي عن النبي عليه السلام انه قضى في العين بنصف الديه وفيهما جميعا الديه

واما الدابه الماكوله فلما روينا من حديث عمر رضي الله عنه ولان الانتفاع بما يقع بنوعين
بالاكل والركوب وبالفقي فات نصف الانتفاع بالركوب ولم يفت شي من الانتفاع
فصار الفايت ربع منافعها فيغرم ربع القيمه واما المركوب غير الماكول فالانتفاع
به بنوع واحد وهو الركوب وبالفقي فات نصف ذلك فيجب نصف قيمته ولكن هذا لا يصح
ويجب ان يقال الواجب فيه النقصان وهو الصحيح واما المنتفع به بالاكل لا غير
يغرم النقصان لانه لم يفت شي من منفعته لان منفعة الاكل باقيه فصار هذا عيبا حل به
فيغرم نقصان العيب وذكر في الغصب اذا غصب دابه وقطع يدها او رجلها فلصاحبها
ان يضمن الغاصب جميع قيمتها بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا او جاريه فقطع منه يدا
او رجلا حيث ياخذ ارش القطع لان الادمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا
لبقايه صالحا حسب ما كان صالحا قبل ذلك والدابه تصير مستهلكه بقطع طرف منها
بحيث لا ينتفع بها بما هو المقصود من الحمل والركوب بعد القطع فكان للمالك التضمين
على ما ذكرنا وكذا لو كانت بقره او جزورا فقطع يدها او رجلها او كانت شاه فقطعها
فاذا قضي عليه بربع القيمه ثم حضر رجل وفي يده البرذون وقال هو برذوني الى غايته
الى قوله وان كان البرذون في يد الذي ادعى رجحنا الظاهر وانه حجه للدفع لا للاستحقاق
فان اقام البينه ان البرذون ملكه وان المدعا عليه فقا عينه وهو يومئذ ملكه اخذ الارش
من المدعي الاول لانه اثبت الملك بحجه ظاهره لا معارض لها لانه تبين ان بينة الاول قامت
على خصم غايب فبطلت واذا ثبت الملك له في البرذون ثبت في الارش لانه تبع له فان
اقام المدعي الاول البينه ثانيا ان البرذون له وان المدعا عليه فقا عينه وهو يومئذ له

كانت بينته اولى من بينة ذي اليد لانه خارج فيقضي له بالبرذون ثم يتبعه الارش
ضروره عدم تصور الانفصال هكذا ذكر في عامة النسخ وذكر في بعض النسخ انه
اذا حضر ذو اليد اخذ منه البرذون ودفع الى المقضي له الاول بالارش لان القاضي
اذا قضي له بالارش فقد قضي له بالملك في الدابه فلا تكون لذي اليد ما لم يقم البينه
فاذا اقامها قضي بها وبالارش وهذا اشكال في مسلم الخارج مع ذي اليد لان
هنا تقبل بينة ذي اليد وهو اولى والجواب ان هذا استينا في الدعوى لان
البرذون وان كان في يده حقيقه فهو في يد المدعي الاول حكما حيث قضي له بالارش
لان بينته قامت على خارج فلو اقام المقضي له بالارش البينه ان البرذون له
قبل القضا لذي اليد كان اولى لانه لما استانف الدعوى صار معرضا عن الخصومه
الاولى فصار هذا ابتدا خصومه واحدهما ذو يد والاخر خارج وبينة الخارج اولى والله اعلم

باب الشهاده في الميراث الذي يقضي به للذي اصل الباب ما ذكرنا في الابواب
المتقدمه ومسايل من جنس ما تقدم في الباب الثاني قال محمد اذا كانت الدار في يد
رجل فادعاها رجلان كل منهما يدعي انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له
واحدهما ابن اخ ذي اليد ووارثه لا وارث له غيره واقاما البينه فلم يقض بشي حتى مات ذو اليد
فالبينتان على حالهما ان ركبت لاحديهما قضي بها لصاحبها وان ركبتا قضي لهما كما
قبل موته لانه لما ركبت البينتان ظهر ان للاجنبي اقام بينه عادله فثبت له حق الملك
وتاخرت حقيقة الملك الى وقت القضا وكون التركه مشغوله بحق الاجنبي يمنع الارث
كما لو كان عليه دين مستغرق واذا امتنع الارث يقضي للدار على حكم ملك الميت وعلى حكم يده

كالزحي فيقوم ابن الاخ خارج فيقضي بينهما ولانهما استحقا القضا نصفين فلا يبطل
ذلك بموته ولان لابن الاخ ببينته من المنفعة ما ليس له بالميراث لانه لو قضي له بالميراث
ثم ظهر على الميت دين قضي من الدار وقدم صاحب الدين عليه ولو قضي بالبينة له
لا يقضي الدين من الدار فلا تصير الدار في يده كيلا يبطل حقه كما ذكرنا في
رجلين اقاما البينة على عين في يد ثالث فاقر ذو اليد لاحدهما ودفع اليه
لا تبطل بينته واذا قضي القاضي بالدار بينهما ثم قال الاجنبي انا اعيد البينة
على ابن الاخ لاخذ ما في يده لا يلتفت اليه لانه لما قضي بالدار بينهما صار
واحد منهما مقضيا عليه في النصف من جهة صاحبه وبينة المقضي عليه لا
تسمع فيما صار مقضيا عليه الا ان يدعي التلقي من جهته ولو زكيت شهود الاجنبي
بعد موت العم ولم تزك شهود ابن الاخ وقضي للاجنبي ثم زكيت شهود ابن الاخ
فالقضا ماض ولا يلتفت الى بينة ابن الاخ لانه لما قضي بكل الدار للاجنبي مع كونه
لا يجوز القضا بكل الدار له مع قيام ما يوجب القضا بالنصف لابن الاخ تضمن
القضا بالكل للاجنبي ابطال بينة ابن الاخ وللقاضي ولاية ابطال البينة اذا
جا بدليل الابطال وللقاضي متى رد شهادة في قضية يتاكد الرد في تلك القضية
كالمردود شهادة الفاسق في قضية ثم تاب وشهد في تلك القضية لا تقبل
وكذا اذا شهد الزوج لزوجته او الزوجة لزوجها ورد ثم ابانها ثم
شهد لا تقبل بخلاف العبد او الكافر اذا شهد على مسلم او الصبي اذا شهد
ورد ثم شهد بعد الاسلام والبلوغ والحرية حيث تقبل لانه في الفصل الاول

المردود شهادة لان الفسق والنكاح لا يخرجهم عن اهلية الشهادة
وانما لا تقبل لتهمة الكذب في الفاسق وكذا بين الزوجين لتهمة الكذب
لميل احدهما الى الاخر ولانتفاع احدهما بمال الاخر واذا كان المردود شهادة
وقد حكم القاضي ببطلانها بدليل شرعي فلا يكون له تصحيحها بعد ذلك
بخلاف العبد والكافر والصبي لان المردود ليس بشهادة لانهم ليسوا من اهل
الشهادة والرد منهم كاللغو في الشاهد يعتبر والى ذلك المعنى لو شهد كافر
لكافر ورد ثم اعادها بعد اسلامهما لم تقبل لان المردود شهادة لانه
من اهل الشهادة على الكافر وانما ردت لتهمة الكذب فبعد ما ترجح جانب الكذب
في تلك الشهادة بحكم الحاكم لم يجز قبولها لان الحكم ساقط ولهذا قلنا الذمي
اذا قذف مسلما وحد لم تقبل شهادته لان بطلان شهادة القاذف من تمام
الحد وهو من اهل الشهادة على اهل الذمة فتبطل الاهلية والعبد لو قذف
فحد ثم اعتق لم تقبل شهادته لانه ليس من اهل الشهادة وقت الاقامة فتوقف
البطلان على حدوث الاهلية فيصير كانه حد بعد الاعتاق فان اعاد ابن الاخ
البينة على الاجنبي قبلت وقضي له لانه لم يصر مقضيا عليه ببينة الاجنبي لان تلك
البينة قامت على العم وهذه قضية اخرى لان المشهود عليه في المرة الثانية
غير المشهود عليه في المرة الاولى وفي قضية اخرى لا يتاتى الرد كما لو شهد فاسقان
فردت شهادتهما ثم تابا وشهدا للمشهود له الاول على انسان اخر او على المشهود عليه
الاول بمال اخر قبلت فكذلك هنا فان اراد الاجنبي ان يقيم البينة بعد ذلك على ابن الاخ لا تقبل

لانه صار مقضيا عليه ببينه بن الاخ في كل الدار ولو زكيت شهود بن الاخ
اولا ولم تزك شهود الاجنبي وقضي لابن الاخ ثم زكيت بينه الاجنبي لم ينقض بها
فان اعادها قبلت وقضي له بها ولا تقبل بينه بن الاخ عليه بعد ذلك لما ذكرنا
ولو اقام الاجنبي علي العم شاهدين في حيوته ولم يقم بن الاخ حتي مات العم
وصارت الدار في يد بن الاخ ثم اقام شاهدين بما ادعي قبلت لان الدار باقيه
علي حكم ملك العم وعلي حكم يده كانه حي فبقي الاخ خارجا ايضا وفي قبول بينته
فايده علي ما ذكرنا فاذا زكيت البينتان قضي بالدار بينهما نصفين ولا تكون بينه بن
الاخ اولي فان قيل وجب ان تكون اولي لانه اقام البينه علي الاجنبي والاجنبي اقام البينه علي
العم فصار بن الاخ اولي لما ذكرنا في الباب الثاني اذا ادعي عبدا في يد رجل انه عبده
اشتراه من ذي اليد بالف واقام ذو اليد البينه انه عبد فلان اودعه اياه لا تندفع
الخصومه عنه ويومر بتسليم العبد الي الغايب اذا احضر وصدقه فيما ادعي فاذا
زكيت بينه المدعي قضي له علي المقر له ولو ان الغايب اقام البينه قبل ان تزكي
بينه المدعي قضي بالعبد للغايب وبطلت بينه مدعي الشري لان المدعي اقام البينه
علي ذي اليد والغايب اقام البينه علي المدعي فكان اولي كذلك هنا ولان سبب الاستحقاق
لما ثبت للاجنبي صار ذو يد وابن الاخ صار خارج فيقضي له عليه كما في تلك
المسئله قلنا قد ذكرنا ثمه روايه بن سماعه عن محمد انه يقضي بينهما نصفين كما في
هذه المسئله وقال بعضهم يقضي بكلها لابن الاخ هنا كما قضي هناك للغايب اما في
ظاهر الروايه فرق بينهما والفرق ما اشار اليه محمد في ظاهر روايه الجامع

فقال الشهود ههنا شهدوا علي العم اشار الي ما قلنا ان الاجنبي وابن الاخ خارجان
والمدعي علي العم فصار كانهما اقاما البينه علي العم حال حيوته فيكون بينهما ولان
الاجنبي وان اقام البينه علي العم ولكن بن الاخ كان حاضرا يدعي معه فقد
سمعت بينه الاجنبي عليه فصار كانهما اقاما معا الا في تلك المسئله بينه المدعي سمعت
علي ذي اليد لا علي الغايب فاذا احضر الغايب واقام البينه كان اولي لانه لم تقم
البينه عليه وصار كانه تفرد باقامه البينه عليه ولو لم يقم بن الاخ البينه
بعد موت العم حتي قضي للاجنبي ثم اقام البينه علي الاجنبي انها داره ورثها
عن ابيه قضي له لان الاجنبي صار ذو يد بقضا القاضي وبن الاخ مدعي
فتقبل بينته عليه ويقضي له لانه لم يصر مقضيا عليه ولا تقبل بينه
الاجنبي بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه ولو كان بن الاخ اقام البينه علي
العم في حيوته واقام الاجنبي بعد موت العم قضي له وبطلت بينه بن الاخ لان بينه بن الاخ
وان جعلت الدار مشغوله بحقه فيما ان تكون التركه مشغوله بحق الوارث
لا تمنع الارث فكان بن الاخ وارثا لانعدام الاستحقاق في التركه فصار ذا يد
والاجنبي خارجا فيقضي بينه الخارج بخلاف ما اذا اقام الاجنبي في حال حيوه العم
وبن الاخ بعد موته لان بن الاخ انشا الخصومه وصح منه ذلك لانه خارج
اما هنا لم يصح منه انشا الخصومه لانه ذو يد وكذا لو اقام كل واحد منهما البينه
بعد موت العم لانهما ادعيا في الحال وبن الاخ ذو يد والاجنبي خارج ولو اقام
كل واحد منهما شاهدا واحدا علي العم ثم مات فورثه بن الاخ ثم اقام كل واحد

منهما شاهدا اخر قضي بينهما نصفين لان الشهاده الثانيه استندت الي الاول
فصارا كانهما اقاما شاهدين علي العم لان كل واحد منهما استحق القضا
بهم شاهد اخر فلا يبطل ذلك بموت العم ولان ابن الاخ لم يصر بموت الجد ذا يد
فبقي خارجا الا ان سهل الاجنبي مع الارث لان الشاهد لا يثبت الملك لانه شطر
العله وبشطر العله لا يثبت شي من احكام العله بل المعني اخر وهو انه لو
ورثها ابن الاخ وصار ذا يد لكان القول قوله في انه ورثها عن ابيه لان ذا
اليد القول قوله فيما في يده ومتي كان القول قوله في انه ورثها عن ابيه بطلت
بينة الاجنبي علي العم ولزمه اقامة بينة كامله علي ابن الاخ لان ذا اليد
لم يخلف عمه فيها وانما خلف اباه والاجنبي لم يقم الشاهد الاول علي الاب
فبطل ما اقام الاجنبي من البينه علي العم بمجرد قول ابن الاخ ورثتها عن ابي وانه محتمل
وهذا لا يجوز فامتنع الارث لهذه الضروره فيقضي بينهما ولا يلتفت الي
بينة من ادعي بعد ذلك لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف علي
ما مر ولو كان كل واحد منهما اقام شاهدين بعد موت العم قضي للاجنبي لانهما
اعرضا عن تلك الخصومه وانشا خصومه مستانفه فصار ابن الاخ ذا يد
فيقضي للاجنبي ولا تقبل بينة ابن الاخ بعد ذلك ولو اقام كل واحد منهما شاهدا
ثم اقام الاجنبي شاهدا اخر بعد موته فقضي له ثم اقام ابن الاخ شاهدا اخر لا يلتفت
اليه لانه لو اقام علي العم شاهدين وزكيت شهود الاجنبي وقضي له بطلت
شهود ابن الاخ فاذا اقام شاهدا واحدا اولي الا انه علي حجته حتي لو جا بشاهدين

اخرين قضي له علي الاجنبي لانه لم يصر مقضيا عليه لانه لم تسمع كلتا البينتان عليه
ولان الشهاده الاولي لم ترد لتهمه وانما ردت لضروره القضا للاجنبي فاذا اقام
بينه فقد انشا خصومه فان اعاد الاجنبي البينه بعد ذلك لم تقبل لانه صار
مقضيا عليه كما لو اقام شاهدين وزكيت بينة الاجنبي ثم اقام هو شاهدين وقضي علي ما ذكره
وذكر في الدعوي دار في يد رجل وابن اخيه فادعا العم ان اباه مات وتركها
ميراثا له لا وارث له غيره وادعي ابن الاخ ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره
واقاما البينه قضي بينهما نصفين لان كل واحد منهما خصم عن مورثه قايم مقامه فكانهما
جاءا اثبت كل واحد منهما الملك لنفسه قضي بينهما نصفين لان الاب مع الابن في الخصومه في الملك
كالاجنبيين فاذا تساويا في سبب الاستحقاق وجب القضا بينهما بخلاف الجاريه المشتركه
بين الاب والابن اذا ولدت ولدا فادعياه معا حيث ترجح دعوة الاب اولي لان له ولاية تملك
جارية ابنه وليس للابن هذه الولايه فكانت دعوة الاب اقوي اما ههنا ليس للاب ولاية تملك مال الابنه
فاستويا فان قال العم كانت الدار بيني وبين اخي نصفين وصدقه ابن الاخ الا انهما اختلفا في تاريخ
الموت واقام العم البينه ان اخاه مات قبل ابيه واقام ابن الاخ البينه ان جده مات قبل ابيه ثم مات
فورثه قضي لكل واحد منهما بالنصف الذي كان لابيه لان معني هذه المنازعه ان العم يقول ان اخي
مات عن ابن واب فللاب السدس من نصيبه والباقي للابن ثم مات ابي عن ابن وابن ابن فكان المال لابنه فلي
سبعة اسهم من اثني عشر سهما وابن الاخ يقول مات جدي عن ابنين ونصيبه بينهما نصفين ثم مات عمي عن ابن التاريخ
واخ ونصيبه لي فلي ثلاثة ارباع فاذا ظهرت هذه المنازعه بينهما وقع التعارض بين البينتين في اثبات
للموت فلم يثبت تقدم احدهما ولا ترجيح لاحدهما فجعلا كانهما ماتا معا ولو كان كذلك لا يرث احدهما الاخر

لتعذر اثبات الترتيب والتاريخ من غير حجة ولو ماتا معا لم يرث واحد منهما الاخر لان
بقا الوارث حيا بعد موت المورث شرط الجريان بالارث واثبات الخلافة في ملكه فيكون حكم كل
واحد منهما الوارث الحي كما في الغرقى والهدمى فلهذا افضى بالدار بينهما والله اعلم بالصواب

باب الرجل يقضي ببعضه عبدا ولا يقضي ببعضه كيف يكون الحكم فيه في حياته وشهادته

اصل الباب ان الرق والعتق لا يتجزى عندنا على ما ذكرنا وحرف اخر ان الاصل في الادمي الحرية
لانهم اولاد ادم وحوا ولان دار الاسلام دار حرية وعصمة فالظاهر انهم كانوا فيها
كان حرا باعتبار المكان ولهذا جعلنا اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلما
حرا باعتبار الدار حتى لو مات صلي عليه وجعلنا اللقيط الموجود في البيعة
او الكنيسة كافرا اعتبارا للمكان حتى لو مات لم يصل عليه والقول قول من تمسك
بالاصل في حق الدفع لا في حق الالزام وهذا معنى قول مشايخنا الناس احرار الا
في اربعة العقل والحد والقصاص والشهادة الا ان هذا الاصل قابل للتبدل
فاذا قامت الحجة بخلاف هذا الاصل قبلت في قدر ما قامت الحجة عليه اذا عرفنا هذا
قال محمد رجل ادعى على رجل انه عبده وقال المدعى عليه انا حر الاصل ولم املك
قط فالقول قوله لانه متمسك بالاصل للدفع لان الرق عارض الا ترى ان القول قول
ذي اليد لكونه متمسكا بالاصل وقول المدعى عليه في الدين لان الاصل براءة الذمة
فكذا هذا الا ان هاهنا لا يستحلف عند ابي حنيفة لما ذكرنا انه لا فايدة فيه فان اقام
المدعي بينة ان نصفه عبد له تقبل بينته ويقضى له بنصفه لانه لما ادعى الكل
وشهدوا له بالنصف فقد شهدوا ببعض ما ادعى فتقبل كما لو ادعى الفا

فشهدوا بخمسمائة ولا يحكم في النصف الاخر برق ولا حرية لان الدليل المبدل
للاصل وجد في النصف دون النصف فيقتصر عليه ولانه لا يمكن القضا بالرق
ولكنه لانه لم يعرف له مالك والقضا لا بد له من مقضي له ولا يمكن القضا بالعتق
لانه لما قضي برق نصفه تبين انه لم يكن حر الاصل فتعذر القضا بالحرية لان
العتق والرق لا يتجزى فبقي موقوفا وهذا على قولهما ظاهر لانه لما ظهر الرق
في نصفه علم ان النصف الاخر ليس بحر لان الحرية لا تتجزى عندهما وكذا على قول
ابي حنيفة لانه لم يظهر في النصف الاخر حرية ولا رق فبقي موقوفا كما في الابتدا
فان قيل امكن القضا بحرية الاصل في النصف مع رق النصف كما قال محمد في سيره
ان الامام لو اراد ان يسترق نصف المسبي ويترك النصف الاخر حر الاصل له ذلك
وكان كما اراد قلنا هذا لا يصح لان الرق في النصف لا يبقى لعدم الفايدة بل
يخرج الى العتق بالسعاية او الضمان فكيف يثبت ابتدا فرق ابو حنيفة بين
هذه المسئلة وبين ما اذا كان في يد رجل غلام وامه فقال الغلام انا ابن فلان وامي ام ولد له
وقال ذو اليد انت عبدي وامك امتي وقال المقر له هو ابني حيث هما لذي اليد
عند ابي حنيفة وعندهما الغلام حر ابن للذي ادعاه وامه ام ولد له وكذا لو قال
الغلام لذي اليد انا ابنك حرام ولدك وكذبه المولى فهو حر استحسانا عندهما
لانه ادعى حرية الاصل لنفسه سوا ادعى انه ابن ذي اليد او ابن غيره فيكون القول قوله
كما لو قال انا حر الاصل ولم يزد عليه والفرق لابي حنيفة انه اقر انه جزو من المملوكة
منفصل عنها فكما لا يقبل قول الامة في ذلك على ذي اليد لا يقبل قول جزوها وهذا لان

حكم اقراره هنا يتوقف على تصديق المقر له وكان هذا دعوى حريته العتق
سواء كان قوله انا حر الاصل حيث لا يتوقف حكمه على تصديق غيره فان قيل
لهذا العبد جنى خطا سيل ولي القتيل اهو حر ام عبد فان قال عبد خوطب
المقضي له بدفع النصف الا ان يفديه بنصف الدية لانه اتفق الولي والمدعي
على ان يكون نصفه مملوكا وموجب جناية المملوك هذا ولا يقضي في النصف
الاخر بشي لانه ان كان حرا فالواجب الدية على العاقلة ولم يظهر له عاقلة
وان كان عبدا فموجبه الخطاب بالدفع او الفدا والمقضي عليه مجهول
فلا يمكن القضا للجهالة وان قال الولي هو حر لم يقض بشي لانه ابراه وادعى
الدية على العاقلة وابراه صح ودعوته لم تصح لان الحرية بطلت بالقضا
برق بعضه ولانه لم يظهر له عاقلة ولانه لما قضي برق نصفه كان حكمه الدفع
فيصير الولي باقراره بالحرية مبريا له عن الدفع ولو لم يجن العبد ولكن جني
عليه فيما دون النفس قضي للمقضي له بنصف الارش وتوقف الامر في النصف
الاخر حتى يظهر له مالك وقالوا ان كان مريضا او عاجزا عن الكسب يقضي
بالنصف الاخر وينفق عليه منه لانه اما ان يكون حرا او عبدا فان كان
حرا فنفقته عليه والارش له وان كان عبدا فعلى المالك والارش له
فينفق عليه منه فيكون نصف نفقته على المقضي له ونصفها في الارش
ولا تقبل شهادته ويحد حد العبيد وهو في جميع اموره كالعبيد لان قبول
الشهادة وتكميل الحد من احكام الاحرار وهذا ليس بحر مطلقا فلا يثبت له احكام الاحرار
والله اعلم

كتاب الاقرار

باب الاقرار بالمشترك

له اصل الباب ان اقرار الانسان
على نفسه صحيح وعلى غيره لا لان له ولاية على نفسه وعلى غيره لا وهذا لانه
خبر متميل الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة
لكنه جعل حجة بدليل معقول وهو رجحان جانب الصدق لانه غير متهم
فيما يقر به على نفسه بل ربما يمنعه الطبع والنفس الامارة بالسوء عن الاقرار
بالصدق فلظهور دليل الصدق فيما يقر به على نفسه جعل حجة عليه وفي حق
الغير ربما يحمله الطبع على الاقرار بالكذب فكان متهما فيه فلا يجعل حجة في حق
الغير واليه اشار تعالى في قوله بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس رضي الله عنهما
اي شاهد بالحق ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا باقراره حين اقر على نفسه بالزنا
وقال عليه السلام في حديث العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
فيكون الاقرار حجة في الحدود التي تندري بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا
يندري بالشبهات اولى ويعرف اخراج المال المشترك ما توى منه يتوى على الشركة
وما بقي يبقى على الشركة لان احد النصيبين يصرف الى الهلاك ليس باولى من الاخر وان
استهلكه احدهما ضمن نصيب صاحبه ويعرف اخراج المال اذا كان في يد اثنين كان في يد كل
واحد منهما نصفه واذا كان في يد ثلثة كان في يد كل واحد منهم ثلثه وعلى هذا الاربع والخمس تسويه
للاستحقاق بينا على التساوي في سببه ولهذا قلنا اذا كانت الدار في يد اثنين وادعى
احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة قضي بكل الدار لمدعي الجميع لان مدعي النصف
لا يدعي ما في يد مدعي الجميع من النصف فيكون سالما له لا بحكم فانصرفت دعوته الى ما في يده

ولا يكون مدعيا شيئا مما في يد صاحبه فاجتمع فيما في يده دعوى خارج وذي يد
فيقضي به للخارج وحرف اخر ان اقرار احد الشريكين بقدر من المال المشترك ينصرف
الى النصيبين جميعا بخلاف بيع احد الشريكين قدرا منه حيث ينصرف الى نصيبه
لان الاصل اجرا المطلق على اطلاقه وصرفه في البيع الى النصيبين ايضا الا
ان صرف البيع الى النصيبين يوجب بطلان البيع عند عدم اجازة الشريك
فصرف الى نصيبه تصحيحا للتصرف اما صرف الاقرار الى النصيبين
لا يوجب بطلان اقراره في حق نفسه حتى لو وصل اليه يومر بتسليمه اليه
ويومر بتسليم نصيبه في الحال ولان المقصود من البيع ازالة المبيع عن ملكه تنزها
عنه او الوصول الى الثمن والاسترباح وهذا لا يحصل الا بالصرف الى نصيبه فينصرف
اليه بدلالة الحال والاقرار خبر عن امر ماض وليس المقصود منه ترتب الحكم بل
الاعلام والصدق وانه لا يتعلق بالملك فلهذا لو قال بعت منك عبدا وله عبد
واحد انصرف البيع اليه تصحيحا للتصرف ولو اقر ان لفلان في يده عبدا وديعة
او غصبا او اجارة او انه غصب منه عبدا او اودعه عبدا لا ينصرف اليه لان
صحة الخبر لا تتعلق بهذا العبد فلا ينصرف اليه اذا عرفنا هذا قال محمد كيس في يد اثنين
فيه الف اقر احدهما لاجنبي بنصفه وانكر شريكه فهذا على اربعة اوجه احدها
ان يقول نصف الكيس لك ولا يزيد على هذا الثاني ان يقول نصف الكيس لك والنصف الاخر بيني وبين
شريكي نصفان الثالث ان يقول نصف الكيس لك والنصف لي الرابع ان يقول الكيس بيني وبينك
نصفان ففي الوجه الاول والثاني يقسم ما في يده بينه وبين المقر له اثلاثا الثلثان للمقر له

والثلث للمقر والوجه الاول هو الوجه الثاني في المعنى كانه قال نصف لك ونصف بيني وبين
شريكي نصفان فصدق في حق نفسه ولم يصدق في حق شريكه فبقي النصف لشريكه كما كان
ويقسم النصف بينهما اثلاثا لما ذكرنا ان اقراره ينصرف الى النصيبين فكان مقرا ان للمقر له
النصف والنصف بينه وبين شريكه فكان مقرا ان نصيب المقر له ضعف نصيبه ولهذا
لو صدقه الشريك كان النصف للمقر له والنصف بينهما الا انه لم يظهر في حق الشريك
لتكذيبه فظهر في حقه وبعد الاقرار زعمه ان شريكه ظالم في اخذ الربع والمال المشترك
اذا توى منه شيء يكون على الشركة وانما يكون كذلك لو قسم الباقي على السهام التي قبل التوى
وقبل التوى القسمة بينهم ارباعا سهمان للمقر له وسهم له وسهم لشريكه فبعد التوى
يقسم الباقي على هذه السهام بخلاف ما ذكر في الجامع الصغير اذا مات رجل وترك
ابنين والفا واقتسما واقر احدهما ان الميت اوصى لهذا بثلث ماله وكذبه الاخ حيث
يأخذ المقر له ثلث ما في يد المقر وان اقر ان حقه مثل حقه لانه انما اقر له بالثلث في التركة
ونصيبه بالقسمة صار مفرزا متميزا عن نصيب صاحبه فانما اقر له بنصف الثلث في نصيبه
والنصف في نصيب اخيه الا ان اقراره لم ينفذ في نصيب اخيه ونفذ في نصيبه والمكذب
لم يأخذ من المال المشترك شيئا حتى يكون التوى عليهما لانعدام الشركة وقت الاقرار
فكان اقرارا بمال معين فلا يأخذ من نصيبه وفي الوجه الثالث والرابع يأخذ منه
نصف ما في يده لانه انكر شركة شريكه وادعى ان الكيس بينهما نصفان وان حقهما
فيه على السواء ولهذا لو صدقه الاخر كان بينهما فاذا كذبه كان في زعمه انه غصب نصف الكيس
فيكون التوى عليهما بالسوية لاستوائهما فيه فيكون الباقي بينهما نصفين ولو اقر احدهما

لاجنبي بنصف الكيس فقال الكيس بيني وبينك نصفان واقر الشريك الاخر انه بينه
وبين المقر له اثلاثا ثلثاه له والثلث للمقر له فهذا على وجهين اما ان كذب المقر بالثلث
فيما ادعاه لنفسه وقال الاثنى لك او صدق المقر بالنصف او كذبهما جميعا
وادعى الكل لنفسه ففي الوجه الاول ياخذ المقر له من المقر بالثلث خمس ما في يده
ويضمه الى ما في يد المقر بالنصف فيقتسمانه نصفين وهذا قول محمد وقيل
هو قول ابي حنيفة ايضا وقال ابو يوسف ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده
ثم يصنع كما قال محمد لابي يوسف ان اقرار كل واحد منهما صحيح فيما في يده وقد
اقر له بثلث ما في يده ولهذا لو انفرد ولم يقر شريكه بشي كان له ثلث ما في يده
فكذا اذا اقر له شريكه بالنصف لان حق المقر له لا ينتقص بتصديق شريكه
الا ترى ان دارا بين رجلين اقر احدهما بنصفها لاخر انصرف الى نصيبه خاصة
ويسلم جميع ما في يده البدل لما انه اقر له بالثلث من جميع الكيس وهو سهم من ثلثة في يده
نصفه ونصفه في يد شريكه على ما قررناه فضعفنا الكيس بالنصف فصار
ستة فقد اقر له بسهمين من ستة سهم في نصيبه وسهم في نصيب شريكه ولنفسه
باربعة وقد صدقه شريكه في ذلك وفي زيادة فلم يبق له خصومة فبقي حقه في
سهم وحق المقر في اربعة فيقسم ما في يده بينهما على خمسة ومن حجته ان يقول
انما اقررت لك بثلث الكيس لو كذبني شريكي فلما صدقني فقد دفع عني
مؤنتك بخلاف ما اذا انفرد لانه لم يصل اليه شي من جهة غيره وقد اقر ان حقه
نصف حقه وبخلاف مسئلة الدار لانه ما يصل اليه شي من جهة غيره

ولكنه يؤدي الى الاضرار بالشريك لانا لو صححنا اقراره في النصف شايعا
واعطيناه الربع وهو نصف ما في يده والشركة في الاعيان عيب لتضرر
الشريك بزيادة الشركة والاحتياج الى القسمة مرتين وتفرق ملكه ولهذا
لو باع نصف بيت غير معين من دار مشتركة لا يصح ولا ضرر في الشركة
في المكيلات والموزونات بخلاف ما اذا باع نصف نصيبه حيث يصح وان كان
ضررا بالشريك لانه لا يتهم في البيع لانه انشا تصرف مضافا الى محله وان
تعدى الى ضرر الشريك كالاعتاق وغيره اما هنا فهو متهم في الاخبار فلا يصح
في حق الشريك بخلاف الراهن اذا اقر بالمرهون لغيره حيث يصح الاقرار
وان ثبت له ولاية الاعتاق لان اقراره لا يؤدي الى الضرر لمحل الجواز لانه لا
يتصرف تصرفا يؤدي الى الضرر اما هنا نفس الاقرار موجب للشركة وانها
ضرر ولان هنا امكن تصحيح اقراره بالصرف الى نصيبه فلا حاجة الى الصرف
الى الشايع بخلاف الاقرار بالمرهون لانه لو لم يصح لبطل اصلا فقلنا بالصحة صيانة
له عن اللغو وتكذيبه الا ترى ان في الدار في موضع لا يمكن تصحيح اقراره الا بالاضرار
وهو اثبات الشركة صح الاقرار ايضا ولا يكون للمقر له جميع ما اقر به بان قال له ربع جميع
هذه الدار ولي ربع ونصف ولشريكي ربع ونصف وكذبه شريكه حيث يقسم النصف
الذي هو حصة المقر بينه وبين المقر له على خمسة ثلثة له وسهمان للمقر له وان زعم ان حقه في المقر له
سهمين من ثمانية وحقه في ثلثة وحق شريكه في ثلثة الا انه زعم ان شريكه ظلمه اولاخذ
زيادة على حقه فلا يكون ذلك عليه خاصة بل يكون عليهما بخلاف ما اذا صدقه في

الوجه الثاني ان يأخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالنصف خمسي ما في يده
اما المقر بالثلث فلما ذكرنا واما المقر بالنصف فلانه اقر بالنصف وهو ثلثة
من ستة شايعا وقد وصل اليه من جهة شريكه سهم من الثلثة التي اقر بها
فبقي حقه في سهمين وحق المقر في ثلثة فيكون خمسه سهمان للمقر له وثلثة
للمقر ولان من حجته ان يقول اقررت لك بالنصف ولو كذبني الشريك لدفعت
اليك نصف ما في يدي فلما صدقني في الثلث فقد رفع عني ثلث مؤنتك
فيحتاج الى الحساب له ثلث ونصف وذلك ستة فيجعل ما في يده ستة فيقول
لو كذبه فيهما شريكه لاخذ منه المقر له ثلثة وحيث صدقه فقد حط عنه
سهم فبقي له سهمان وللمقر ثلثة ولا يضم ما اخذ من يد احدهما الى ما في يد
الاخر لانه انكسر كلتهما في هذا المال فلا معنى للضم بخلاف المسئلة الاولى
قال في الكتاب وهذا قياس قول ابي حنيفة ومحمد وهو اشارة الى
ان قول ابي يوسف ينبغي ان ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر
بالنصف نصف ما في يده اعتبار الحال التصادق بحالة التكذيب وبدا
في الحساب باقلهما تخفيفا للمؤنة او لانهما تصادقا على هذا المقدار انه
حقه فبدا به لقوته ثم احتج محمد على قوله انه لو اخذ من كل واحد منهما
مقدار ما اقر له صار له اكثر من نصيبه قال الا ترى ان كل واحد منهما لو اقر له
بالثلث يكون نصيبه مثل نصيب كل واحد منهما فيكون بخلاف اقرارهما لان كل واحد
منهما اقر بالثلث له وبالثلثين لنفسه فقد اقر لنفسه بضعف نصيب المقر له فلا يجوز ان يكون

نصيبهما على السواء ولو اخذ من كل واحد منهما خمس ما في يده كان له
سهمان فيبقى لكل واحد منهما اربعة فيصير نصيب المقر له اذا اقر بنصيب كل
واحد منهما مثل نصفه فثبت ان هذا اولى والجواب عنه لابي يوسف ان من جهة
المقر ان يقول الزيادة حصلت لي من جهة غيرك واقرارك جائز في نصيبك
دون غيره فكانك لم تقر لي الا بما في يدك فقد سلم لك ما اقررت به او تقول يأخذ
من المقر بالثلث خمس ما في يده لما ذكرنا والمقر بالنصف يقول موجب اقراري
ان حقي مثل حقك وقد اخذت من شريكي سهما فاخذ ما في يدي سهمان حتى
نستاوي فاذا اخذ سهما بقي في يده اربعة بينهما لكل واحد منهما سهمان
وهو خمسا ما في يده واما البداية بما اكثرهما اقرارا فلانه اقر له بالنصف
وهو ثلثة من ستة غير ان المقر بالثلث حط عنه سهما لانه اقر له بسهمين سهم
في نصيبه وسهم في نصيب شريكه ولانه اقر له بالثلث شايعا فيحط عنه السدس
فيبقى حق المقر له في سهمين وحق المقر في ثلثة ثم المقر بالثلث يقول حقي ضعف
حقك وقد اخذت من شريكي سهمان الا ان سهما من ذلك دخل في اقراري
لم يدخل فاخذ ما في يدي سهمين في مقابلة ما اخذت فاذا فعل ذلك بقي
في يده ثلثة تقسم بينهما اثلاثا سهم للمقر له وسهمان للمقر ولو قال احدهما له الثلث وقال
الثلثان وقال الاخر له الثلثان وفي الثلث والمقر له يدعي الكل فانه يأخذ من
المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثة اخماس ما في يده اما المقر بالثلث فلما
ذكرنا واما المقر بالثلثين فلانه اقر له باربعة ولنفسه بسهمين غير ان سهما من اربعة وصل اليه

من جهة شريكه فبقي حقه في ثلثة وحق المقر في سهمين فيصير جملة ما في يد المقر له
اربعة وفي المقر بالثلث اربعة وفي يد المقر بالسدس سهمان وهذا قياس قول ابي حنيفة
ومحمد وعلى قياس قول ابي يوسف ينبغي ان ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن
المقر بالثلثين ثلثا ما في يده على ما مر او نقول اذا اخذ منه سهما من جهة المقر بالثلث فالمقر
بالثلثين يقول اقررت لك باربعة ولنفسي بسهمين فحقي مثل نصف حقك وقد اخذت سهما
من شريكي فانا اخذ ما في يدي بنصف سهم فيبقى في يده اربعة ونصف فتقسم اثلاثا بينهما
للمقر له ثلثة وللمقر سهم ونصف واما البداية بالاكثر فلان المقر بالثلثين يقول اقررت
لك باربعة في النصيبين وقد تحمل عني شريكي سهما فبقي حقك في ثلثة وحقي في سهمين
والمقر بالثلث يقول حقي ضعف حقك وقد وصل اليك من شريكي ثلثة سهم في اقراري احمل
فاخذ مما في يدي سهمان فيبقى في يده ثلثة تقسم بينهما اثلاثا سهم للمقر له وسهمان للمقر
ولو اقر احدهما له بنصف الكيس والآخر بثلثه وهو يدعي الكل او صدقه المقر
بالثلثين فانه ياخذ من المقر بالنصف ثلث ما في يده ومن المقر بالثلثين خمسه
اتساع ما في يده وجهه ان نحتاج الى حساب له ثلث ونصف واقله ستة فالمقر
بالنصف اقر له بثلثة من ستة نصفها في يده ونصفها في يد شريكه وقد صدقه شريكه
في ذلك وزيادة فبقي حقه في سهم ونصف وحق المقر في ثلثة فيكون اربعة ونصف
فنضعفها فتصير تسعة للمقر له ثلثة وهو ثلث ما في يده وللمقر ستة ويصير ما في
يد المقر بالثلثين تسعة ايضا فانه صدقه ضم الى ما في يده غير ان المقر بالثلثين يقول
اقررت لك بستة وقد وصل اليك من شريكي ثلثة مما دخل في اقراري فسقط عني سهم

فبقي حقه في خمسة وهو خمسة اتساع ما في يده وحق المقر اربعة
واما البداية بالاكثر فلان المقر بالثلثين يقول اقررت لك باربعة ولنفسي
بسهمين الا ان شريكي صدقني في ثلثة فتحمل عني سهم ونصف فبقي حقك في سهمين ونصف
وحقي في سهمين فيصير المجموع اربعة ونصف فنضعفها فتبلغ تسعة للمقر له خمسة
وللمقر اربعة واما المقر بالنصف فيقول اقررت لك بثلثة ولنفسي بثلثة غير
ان شريكي تحمل عني سهم ونصف فبقي حقك في سهم ونصف وحقي في ثلثة فيكون
المجموع اربعة ونصف فنضعفها فتبلغ تسعة للمقر له ثلثة وللمقر ستة وعلى الطريق
الآخر نقول اذا اخذ المقر له من المقر بالنصف ثلث ما في يده وهو ثلثة فالمقر
بالثلثين يقول اقررت لك بستة ولنفسي بثلثة فكان حقي مثل نصف حقك وقد
اخذت من شريكي ثلثة فاخذ ما في يدي مثل نصفها وهو سهم ونصف فيبقى في يدي
سبعة ونصف ثلثاها لك وهو خمسة ولي ثلثها وهو سهمان ونصف فبلغت
سهام المقر له ثمانية من ثمانية عشر وسهام المقر بالثلث اربعة من ثمانية عشر
وسهام المقر بالنصف ستة واما البداية بالاكثر فلان المقر بالثلثين يقول
اقررت لك بالثلثين شايعا وذلك اثنا عشر وشريكي صدقني في ثلثة ارباعها
وذلك تسعة شايعا فتحمل عني نصفها اربعة ونصف فبقي حقك في سبعة ونصف
وحقي في ستة وبحكم الموافقة صار حق المقر له خمسة وحق المقر اربعة فيكون لهم تسعة
والمقر بالنصف يقول حقي مثل حقك وقد اخذت مما دخل في اقراري ثلثة فاخذ
مما في يدي ثلثة فيبقى في يدي ستة بيني وبينك نصفين ليس في يد ثلثة نفر اقراحهم

لاحد الباقيين بثلثة ارباع الكيس ولنفسه الربع واقر الاخر للمقر بخمسه
اسداس الكيس ولنفسه بالسدس والمقر له يدعي جميعه فياخذ من المقر
بثلثة الارباع خمسي ما في يده ومن المقر بخمسة الاسداس ثلثة اخماس ما في يده
مضافا ذلك الي ما في يده وهو الثلث فيكون له عشره من خمسة عشر وللمقر بثلثة الارباع
ثلثة وللمقر بخمسة الاسداس سهمان قال محمد ووجهه ان نجعل الكيس علي اثني عشر
لحاجتنا الي الربع والسدس فيكون في يد كل واحد منهم ثلثة اربعة اسهم فاذا
ما في يد المقر له في ايديهما صار في كل واحد منهما ستة ثم المقر بثلثة ارباعه اقر
للمقر له بتسعة اسهم شايعة في جميع الكيس ولنفسه بثلثة الا ان شريكه
لما اقر له بخمسة اسداسه تحمل عنه نصف الغرم وذلك اربعة ونصف فيبقي حقه
في اربعة ونصف وحق المقر في ثلثة فيكون سبعة ونصف ولو لم يكن في يد
المقر له شي من الكيس كانت القسمة على سبعة ونصف لكن في يده ثلث الكيس فنطرح
ثلث هذه الجملة من حقه وذلك سهمان ونصف فيبقي خمسة اسهم ثلثة للمقر وللمقر له
سهمان ثم المقر بخمسة اسداس الكيس اقر له بعشره ولنفسه بسهمين واقراره شايع
في الكيس ايضا وقد وصل اليه من جهة شريكه اربعة ونصف فيبقي حقه في
خمسه ونصف وحق المقر في سهمين فيكون سبعة ونصف الا انا نطرح ثلث ذلك
لما ذكرنا ان في يده ثلث الكيس فيبقي خمسة سهمان للمقر وثلثة للمقر له فصار
في الانتها على خمسة عشر للمقر له عشره خمسة باعتبار ما اقر له المقر بثلثة
الارباع وثلثة باعتبار ما اقر له المقر بخمسة الاسداس وخمسة للفرض

بثلثة الارباع وسهمان للمقر بخمسة الاسداس وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله
ينبغي ان ياخذ من المقر بثلثة الارباع ثلثة ارباع ما في يده ومن المقر بخمسة اسداس الكيس
خمسة اسداس ما في يده على ما مر واما البداية بالاكثر فلان المقر بخمسة الاسداس يقول
اقررت لك بعشره ولي سهمين الا ان شريكي تحمل عني نصف ما اقر لك به وهو اربعة ونصف
فبقي حقك في خمسة ونصف وحقي في سهمين فيكون سبعة ونصف فيطرح من ذلك ثلثه
على ما مر ثم المقر بثلثة الارباع يقول اقررت لك بتسعة اربعة في يدي قد تم لك ذلك
وقد اخذت من شريكي ثلثة فبقي حقك في سهمين وحقي في ثلثة فيكون خمسة وعلى الطريق الاخر
يقول المقر بثلثة الارباع موجب اقراري ان حقي مثل ثلث حقك وفي يدك
اربعة بغير ملك فاجعلهما في يدي مثل ثلثه وذلك سهم وثلث فيبقي في يدك
سهمان وثلثي سهم ثم يقول اقررت بثلثة الارباع وذلك تسعة وفي يدك اربعة فبقي
اقراري بخمسه شايعه في النصيبين وشريكي صدقني في ذلك في زياده فبقي حقك
مما في يدك في سهمين ونصف وقد كان حقي في ثلثة فوصل الي سهم وثلث وبقي حقي
في سهم وثلثي سهم فبالتجنيس يصير المجموع خمسة لك ثلثه ولي سهمين وتقول الكسر
بالنصف والثلث فنضرب مخرج كسر احدهما في مخرج كسر الاخر وهو اثنان في ثلثة
فيبلغ سته وكان حقك في سهمين ونصف وقد صار كل سهم سته فبلغت سهامك
خمسة عشر وكان حقي في سهم وثلثي سهم فبلغ عشره فبلغ المجموع خمسة وعشرين
فرددناه بالموافقة الي خمسه والباقي من المال سهمان وثلثي سهم سقطنا ذلك من جنس الكسر
فبلغ ثمانيه فاذا اقسمنا ثمانيه على خمسه يكون الخارج سهما وثلثة اخماس سهم فيكون للمقر له

اربعة اسهم واربعة اخماس سهم وللمقر ثلثة اسهم وخمس سهم فانكسر بالاخماس فضربنا
خمسة في اثني عشر فيبلغ ستين فنعود الى اول العمل فنقول في يد كل واحد منهم
ستين فنعطي للمقر بثلثة الارباع مثل ثلث ما في يد المقر له وذلك عشرون وهو سهم
حيث صار كل سهم خمسة عشر فيبقى في يده اربعون فنقسمها بينهما على خمسة فيكون للخارج
ثمانية فنعطي المقر له ثلثة اسهم وذلك اربعة وعشرون وهو خمسا ما في يده وستة عشر للمقر
فنضمها الى ما في يده مما اخذ اولا وهو عشرون فيبلغ ستة وثلثين وهو ثلثة اخماس ما في
يده واما المقر بخمسة الاسداس فيقول موجب اقراري ان حقي مثل خمس حقك وفي
يدك ستين بعدم ملكك فاخذ مما في يدي مثل خمسها وهو اثنا عشر فيبقى في يدي ثمانية
واربعون وقد اخذت من شريكي اربعة وعشرين فاخذ مما في يدي مثل خمسها ايضا
وذلك اربعة واربعة اخماس فيبقى في يدي ثلثة واربعون سهما وخمس سهم فنقسمها بيننا
على ستة فيكون للخارج سبعة اسهم وخمس سهم فيكون للمقر له ستة وثلثين سهما
وذلك خمسة اسداس الباقي وهو ثلثة اخماس ستين وللمقر سبعة اسهم وخمس سهم
وقد اخذ مرة اثني عشر سهما ومرة اربعة اسهم واربعة اخماس سهم فيكون جملة ما حصل له
اربعة وعشرين سهما وهو خمسا ما في يده ليس في يد ثلثة نفر اقر احدهم ان لفلان
الاجنبي ثلثه ولي ثلثيه وقال الاخر للمقر له نصفه ولي نصفه وقال الثالث للمقر له ثلثاه
ولي ثلثه والمقر له يدعي جميع الكيس لنفسه فان المقر له ياخذ من المقر بالثلث سبع ما في
يده ونجعل نصفه في يد المقر بالنصف ونصفه في يد المقر بالثلثين ثم ياخذ من المقر
بالنصف ثلث ما كان في يده وما ضم اليه من نصف السبع وياخذ من المقر بالثلثين

خمسة اتساع ما كان في يده وما ضم اليه من نصف السبع فتبلغ جملة
السهام مائة وستة وعشرين سهما للمقر بالثلث ستة وثلثون وللمقر
بالنصف ثلثون وللمقر بالثلثين عشرون وللمقر له اربعون ووجهه ان المقر
بالثلث اقر له بسهم من ثلثة شايعا في جميع الكيس فيكون في يد كل واحد منهم
ثلث ذلك السهم فيقول المقر للمقر له حقك في ثلث سهم وحقي في سهمين لان شريكاي
تحملا عني ثلثي سهم لاقرارهما بذلك وزيادة فنجعل كل ثلث سهما فيصير تسعة
والكيس احد وعشرون او نقول اقر له بالثلث شايعا في يد ثلث الكيس
فنحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فنقول اقر له بثلثة من تسعة
شايعا في جميع الكيس فسهم في يده وسهمان في يد شريكيه وقد اقر له بذلك
فبقي حقه في سهم وحق المقر في ستة ونجعل نصف هذا السهم في يد كل واحد منهما
لان هذا القدر حقه باتفاقهم فيكون كشريك معهم فنقسم كما ذكرنا في المسئلة
المتقدمة فانكسر بالانصاف فضعفنا فصار كل ثلث من الكيس اربعة عشر
وجملته اثنان واربعون فنعطي المقر بالثلث سهمين وهو سبع ما في يده ونعطي
لكل واحد من الاخرين سهما فيصير في يد كل واحد منهما خمسة عشر فياخذ المقر له من
المقر بالنصف ثلث ما حصل في يده لانه اقر ان حقه مثل حقه شايعا في جميع الكيس
وقد وصل اليه نصف [illegible] من المقر بالثلثين فبقي حق المقر له في نصف سهم وحقه في سهم فنقسم
ما في يده بينهما اثلاثا فياخذ المقر له ثلثه وذلك خمسة ويضم الى ما في يد المقر بالثلثين وهو خمسة عشر
فيصير في يده عشرون فياخذ منه ثلثي ذلك لان ليس له ثلث صحيح فنضرب ثلثه فيما بلغ

وذلك اثنان واربعون فيكون مايه وستة وعشرين في يد كل واحد منهم
اثنان واربعون ويلخذ من المقر بالثلث سبعه وذلك ستة فيدفع
الي كل واحد منهما ثلثة فيصير في يد كل واحد منهما خمسة واربعون ثم
يلخذ من المقر بالنصف ثلثة ما في يده وذلك خمسة عشر ويضم اليه ما في
يد المقر بالثلثين فيبلغ ما في يديه ثم ياخذ ثلثي ذلك وهو اربعون
منها خمسة عشر التي ضمت الي ما كان في يده وخمسة وعشرون مما كان في يده
وذلك خمسة اتساع خمسة واربعين كل تسع خمسه فيكون حاصل الماخوذ من
المقر بالثلثين اثنين وعشرين لان محمدا اعتبر احد المضمومين دون الاخر
ولا فايدة فيه سوي تشحيذ الخاطر وهذا قول محمد اما علي قول ابي يوسف
ينبغي ان ياخذ كل واحد منهما قدر ما اقر به علي ما مر او نقول ياخذ من المقر بالثلث
سبع ما في يده ومن المقر بالنصف سبعي ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثة اسباع
ما في يده من غير ضم اما اخذه سبع ما في يد المقر بالثلث فلما ذكرنا واما
سبعي ما في يد المقر بالنصف فلانه يقول حقي مثل حقك وقد وصل اليك
سهم فلخذ مما في يديك سهما فيبقي في يديك ستة وموجب اقراري ان حقي مثل
حقك الا ان المقر بالثلثين يحمل علي نصف مونتك باقراره فيبقي حقي في سهم
وحقك في نصف سهم فيقسم ما في يديك بيننا اثلاثا وفي يديك ستة فيكون
سهمان ولي اربعه فيحصل للمقر له ثلثة ويبقي في يد المقر بالثلث ستة وفي يد المقر
بالنصف خمسه واما المقر بالثلثين فيقول حقي مثل نصف حقك وقد وصل اليك

ثلثه فلخذ مما في يديك مثل نصفها وذلك سهم ونصف فانكسر فضعفناه فصار
اثنين واربعين في يد كل واحد اربعة عشر وصار في يد المقر له ستة سهمان
من المقر بالثلث واربعة من المقر بالنصف وبقي للمقر بالثلث اثني عشر وللمقر بالنصف
ويلخذ المقر بالثلثين مثل نصفها وصل الي المقر له وذلك ثلثة فيبقي في يده احد عشر
فنقسم بينهما اثلاثا فانكسر فنضرب ثلثة في اصل المسالة وذلك اثنان واربعون
فيبلغ مايه وستة وعشرين فنجعل في يد كل واحد منهما اثنين واربعين فنعطي
للمقر بالثلث سبع ما في يده وذلك ستة ويبقي ستة وثلثون وهو ستة اسباع
ما في يده وقد حصل للمقر له ثمانية عشر فياخذ المقر بالثلثين مثل نصفه وذلك تسعه
فيبقي في يده ثلثة وثلثون فنقسم بينهما اثلاثا ثلثاها للمقر له وذلك اثنان وعشرون
اسباع ما في يده وثلثي سبعه وقد اخذ المقر مرة تسعه ومرة اخري عشرين فجملته عشرون
وهو ثلثة اسباع ما في يده وثلث سبعه ليس في يد جليس فيما الفحريه فقال احدهما
لفلان الاجنبي ثلثه ولي ثلثاه وقال الاخر للمقر له لك ثلثه ولي ثلثه وقال
صدقتما معناه انه قال لكل واحد منهما الذي في يدك بيني وبينك علي ما قلت فانه
ياخذ من المقر بالثلثين ثلثة اخماس ما في يده لما ذكرنا فيما تقدم والاقوارع التكذيب
ويضم الي ما في يد المقر بالثلث لانهما تصادقا علي الشركه فيقسم بينهما اثلاثا لانه
اقر ان حقه مثل نصف حق المقر وبداهنا بالقسمة من اكثرهما وفيما تقدم
ما قلنا اقرار الا فيما تقدم لا يفترق الحال بين البداية بالاقل والاكثر الا انا جعلنا
باقلها تخفيفا للمونه وتسهيلا للحساب او لقوة حق المقر لان

[illegible]

باتفاقهما اما هنا تختلف حال المقر بالثلث بالبداية بهم او لشريكه لانه ينتفع
بالبداية بشريكه ويتضرر بالبداية منه لانه لو بدي به لاخذ خمس ما في يده
على ما ذكرنا ولو بدي بشريكه لجعل المأخوذ من التركة في يده وهو ثلثة الاخماس
للتصديق للمقر له بشي مما في يد شريكه فلهذا بدانا بالقسمة باكثرهما اقرارا
ولان فيما تقدم لو بدانا بالقسمة باقلهما اقرارا احتاج الى رد ما اخذنا من المقر
بالثلث وهنا لو بدانا باقلهما اقرارا احتاج الى رد ما اخذنا منه وزيادة شي
فتبطل البداية بالاخذ بقي اشكال وهو انه وضع المسلة فيما اذا صدقهما في هذا [illegible]
بتصور لان كلام كل واحد منهما مضاد الاخر فكان في تصديق كل واحد منهما
الا انا نقول ان صدقهما حقيقة لكن تصديق المقر بالثلثين وجوده كعدمه فصار
كانه صدق المقر بالثلث وكذب المقر بالثلثين لان الذي للمقر بالثلثين لا يختلف بذلك
خمس ما في يده صدقه او كذبه اما اذا كذبه وصدق المقر بالثلث فلانه ياخذ
من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثة اخماس ما في يده لما ذكرنا
واما اذا كذب المقر بالثلث وصدق المقر بالثلثين فلانه ياخذ من المقر بالثلث
خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد المقر بالثلثين ثم يقتسمانه اثلاثا فكان المأخوذ
منه في الحالين ثلثة اخماس ما في يده واما تصديق المقر بالثلث فيبقى لانه لولا
تصديقه لاخذ منه خمس ما في يده واذا صدقه ياخذ من المقر بالثلثين [illegible] فيكون
ويضمه الى ما في يده فيصير في يده ثمانية فيقتسمانها اثلاثا للتصادق فيهما لذلك
للمقر بالثلث ثلثا ثمانمائة خمسمائة وثلثة وثلثون وثلث فاعتبرنا تصديقه

بلغ قراءة على [illegible]

لمكان الغايب والغبن نصيب المقر بالثلثين لعدم الغايب والاصل في هذه
المسايل ان نبدا بالمنازعة ونختم بالوفاق فمتى صدق احدهما وكذب الاخر
بدانا بالمكذب وضممه الى المصدق لانا لو بدانا بالمصدق احتجنا الى القسمة
مرتين لانه لو اخذ منه لكان له ان يشاركه فيما ياخذ من المكذب لانه
يقول قد صدقتني في الشركة فلهذا بدانا بالمنازعة وختمنا بالوفاق
كيلا يودي الى نقض القسمة كيس في يد رجل فيه الف درهم اقر انه بينه وبين
فلان نصفان ودفع نصفه اليه ثم اقر ان الكيس بينه وبين رجل اخر نصفان النصف
فهذا على وجهين اما ان دفع الى الاول بقضا او بغير قضا اما الاول
فيدفع نصف ما بيده واما الثاني فيدفع جميع ما في يده والفرق ان
المدفوع بقضا غير مضمون عليه لانه كالهالك اذ لا وجه الى تضمينه بالاقرار
لان من اقر بمال انسان لغيره لا ضمان عليه ولا وجه الى تضمينه بالدفع لانه مجبر عليه
حيث اخذ منه كرها فكان كالهالك بغير صنعه فيكون عليه بخلاف ما اذا دفع
بغير قضا لانه مختار في دفعه فكان مضمونا عليه لانه صار مستهلكا الا ترى
انه لو كان الغبن رجلين فاخذ احدهما نصفه واستهلكه كان الباقي لشريكه
كذا هنا وهذا كله قول علمائنا الثلثة وقال زفر ياخذ المقر له ثانيا جميع
ما بقي من الكيس سوا دفع بقضا او بغير قضا لان القاضي انما امره بالدفع
باقراره فصار ملجا القاضي الى القضا بالدفع الى الاول فيضمن كالشاهد اذا
رجع عن الشهادة بعد القضا حيث يغرم وان حصل التلف بالقضا لكنا نقول

لا يجوز ان يضمن بالاقرار لانه زعم انه لم يتلف باقراره شيا الا ترى ان المالك
لو كان ظاهرا للثاني فاقر به للاول لم يجز له شيا لان اقراره فاسد
فلا يضمن باقراره الفاسد كما لو شهدوا وفسدت شهادتهم لم يضمن
للمشهود عليه شيا ولا يجوز ان يضمن بقضا القاضي لما ذكرنا قوله
القاضي قضى باقراره قلنا ليس كذلك الا ترى انه لو اقر ثم رجع جاز للقاضي ب
القضا ولو كان القضا باقراره لما جاز له القضا اذا رجع
عن القضا كما لو رجع الشاهد قبل القضا وهذا لان الاقرار بنفسه موجب
تام قبل القضا ولهذا لو اقر وغاب قضى القاضي عليه الا ترى ان صحته لا تتعلق
بمجلس القضا وانما قضى القاضي لانه شاهد سبب الحق وهو الاقرار
فلزمه ان يوفيه حقه لتقلده القضا كما لو عاين البيع كان له ان يقضي به
وان كان البايع جاحدا لانه شاهد سبب الحق فيقضي به بخلاف الشهادة لانها
غير موجبة الا باتصال القضا بها فانها موجبة للقضا فصار كان
الشاهدين اكرها القاضي على القضا ولهذا يختص بمجلس القضا بخلاف
الاقرار الا ترى انهما لو رجعا قبل القضا لا يقضي لعدم الاكراه وقت القضا
بخلاف ما لو دفع بغير قضا حيث يضمن بدفعه وجنايته لانه اقر ان
حقه وصل الى الاول بفعله وفعله اتصل بالعين وصار هذا كما لو باع مال الثاني
حيث لا يضمن بمجرد البيع ولو سلم ضمن وهذا لان القاضي بالقضا عامل للمقر له [illegible]
لا للمقر لان الاقرار حجة قبل القضا فكان القضا اعانة له اما الشهادة

قبل القضا فكان القاضي عاملا للشاهد فاضيف الى الشهود والدليل على الفرق بين الدفع
بقضا وغير قضا ان الوصي اذا قضى دين بعض الغرما من التركة بقضا القاضي
لم يضمن شيا لباقي الغرما ولو قضى بغير قضا ضمن حصة الباقين وكذلك
لو قضى الوارث دين بعض الغرما بقضا او بغير قضا وكذا الرد بالعيب وغيره
وكذا في جناية المدبر وام الولد اذا دفع القيمة الى ولي الجناية ثم جنى جناية اخرى
يفصل بين الدفع بقضا وبغير قضا في قول ابي حنيفة وعندهما هنا لا فرق
بين الدفع بقضا وبغير قضا والفرق لهما انه متى دفع الى الاول وليس هنا حق
واجب لغيره لا ضمان عليه سوا دفع بقضا او بغير قضا لانه اتى بعين ما يامره
القاضي اذا رفع الامر اليه ومتى كان حق الثاني ثابتا وقت الدفع يفصل
بين الدفع بقضا وبغير قضا بيانه رجل زوج امته واستوفى مهرها ثم
اعتقها في صحته ثم مات قبل دخول الزوج بها فتصرف الوارث في التركة ثم
اختارت الامة نفسها حتى صار المهر دينا على المولى وهو متعلق بالتركة
فان تصرف الوارث في التركة يكون نافذا ولو اختارت نفسها قبل تصرف الوارث
ثم تصرف لم ينفذ تصرفه لان في الفصل الاول لم يكن الدين واجبا حين التصرف
وفي الفصل الثاني كان واجبا وقت التصرف فلم ينفذ وكذا لو كان الوارث هو المعتق
واختارت نفسها حتى صار المهر دينا على الميت لا يبطل اعتاقه لعدم الدين وقت
الاعتاق ولو اختارت نفسها ثم اعتقها لا ينفذ اعتاقه وكذا لو حفر الميت بيرا في الطريق
ثم تلف فيه مال بعد موته حتى صار ضمانه دينا على الميت فانه لا يبطل التصرف الوارث

مال

ولكنه يصير ضامنا ولو تصرف بعد الوقوع لا ينفذ ففي الجناية لم يتبين
ان حق الثاني كان ثابتا وقت الدفع الى الاول بل يثبت ابتداء بالجناية وحينئذ
لا فرق بين الدفع بقضا وغير قضا وفي مسئلتنا تبين باقراره ان حق الثاني كان ثابتا
حين دفع الى الاول ففرقنا بين الدفع بقضا وغير قضا الا ترى ان الوارث اذا
رهن شيئا من التركة او كان الوارث صغيرا فرهن الوصي لحاجة الصغير ثم ردت عليهم سلعة بعيب
كان الميت باعها في ايديهم وصار الثمن دينا في مال الميت وليس له مال غير المرهون كان
الرهن جائزا ماضيا لانه حين سلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كانت ملكا
للوارث فارغة عن حق الغير فلزم حق المرتهن فيها فلا يبطل بعد ذلك بلحوق الدين كما لو
اقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن بخلاف ما لو استحق العبد الذي باعه الميت او وجد حرا
حيث يبطل الرهن لانه تبين ان الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث والحر لا يدخل
في العقد ولا يملك ثمنه وبالاستحقاق يبطل البيع من الاصل فيبطل تصرف الوارث اما
بالرد بالعيب لا يتبين ان الثمن كان مستحق الرد قبل رد السلعة بالعيب فكان هذا دينا
حادثا بعد تمام الرهن هذا الذي ذكرنا في الاقرار بالمال المرسل اما في الوديعة بان
قال هذه الالف وديعة عندي لفلان ودفعها اليه ثم قال هي وديعة لفلان اخر
فعند ابي يوسف كذلك وعند محمد يضمن للثاني سواء دفع الى الاول بقضا او بغير قضا
والفرق له ان في الوديعة مامور بالحفظ والاقرار للاول ينافيه فصار كما لو
دل سارقا على سرقتها بخلاف الاقرار بالمال مطلقا لانه لم يلتزم الحفظ وانما هو شاهد بالمال للثاني
على الاول والشاهد اذا ردت شهادته لم يضمن فلو ضمن انما يضمن بالتسليم وانه بفعل القاضي

بلغ [illegible] احسن الله اليه

لابي يوسف انه لم يتلف شيئا على الثاني بمجرد اقراره والدفع بفعل
القاضي فلا يجب الضمان عليه كما لو قال هذه الالف لفلان ودفع الى الاول
بقضا القاضي حيث لا يضمن للثاني شيئا وهذا لان القاضي لا يقضي باقراره
وانما يقضي بمنعه عن التسليم الى الاول فكان سبب القضا المنع فصار
كما لو دل السارق على سرقتها بمنعه منه ولذا لو قال هذه الالف وديعة
عندي لفلان ثم قال موصولا او مفصولا بل هي وديعة عندي لفلان او دعنيها
فلان لا بل فلان او قال هذا العبد لفلان الا انه لفلان عندي وديعة كان للاول
ويغرم للثاني قيمته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا في العارية بخلاف ما لو
قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان فان العبد للاول ويضمن للثاني
بالاجماع لان الرجوع عن الاقرار لا يصح وقد اقام الاقرار للثاني بالغصب مقام
الاقرار للاول وذلك منه صحيح في حق نفسه فاذا صار مقرا بالغصب وتعذر
رده عليه ضمن له قيمته بكل حال ولو لم يقر للثاني بالنصف لكن اقر له بالثلث
بان قال الكيس بيني وبينك وبين الاول اثلاثا ولذا الثاني في شركة الاول فان كان دفع
الى الاول بقضا فانه يدفع الى الثاني نصف ما في يده لان في زعمه ان الاول اخذ سدسا
زايدا على حقه الا انه غير مضمون عليه لانه اخذ بقضا فكان تاويا عليهما فيكون
الباقي بينهما لاستوا حقهما فيه وان دفع الى الاول بغير قضا دفع الى الثاني
ثلث جميع الكيس لان السدس الزايد مضمون عليه فكانه في يده وقد اقر ان حقه مثل حقه
وان دفع النصف الى الاول بغير قضا والثلث الى الثاني بقضا ثم اقر لاخر انه شريكهم بالربع

ولكن يوجد جميعا معناه ان الاول والثاني كذباه في شركة الثالث والثالث كذبه
في شركتهما فانه يدفع الي الثالث سدس جميع المال وثلث سدسه لان الثلث
الذي دفع الي الثاني بقضا تاوي غير مضمون والنصف الذي دفع الي الاول بغير قضا
مضمون عليه فكانه في يده حكما والسدس في يده حقيقة فكان الثلثان في يده وقد
اقر ان الباقي بينه وبين الاول والثالث بالسوية لكل واحد سدس وثلث سدس
الا ان الاول خارج عن القسمة حيث وصل اليه حقه وزيادة فبقي الثالث في حقه
سدس وثلث سدس وفي يده سدس فيدفعه اليه ويضمن له ثلث سدس من ماله
لاستهلاكه ولو كان دفع الي الاولين بغير قضا دفع الي الثالث السدس الذي في يده
وغرم له نصف السدس من ماله بجملته ربع الكيس لانه اقر له بربع الكيس وجميعه في يده
حكما حيث استهلكه بالدفع بغير قضا فكان للثالث اخذ جميع حقه منه وهو الربع
ولو دفع النصف الي الاول بقضا والربع الي الثاني بقضا ايضا ثم اقر للثالث دفع
اليه نصف ما في يده وهو الثمن لان المدفوع الي الاولين كالهالك فيكون عليهما
وما بقي بينهما ولو دفع النصف الي الاول بقضا والربع الي الثاني بغير قضا ثم اقر
للثالث دفع اليه سدس الكيس لان المدفوع الي الاول غير مضمون عليه والمدفوع
الي الثاني مضمون فجعل في يده حكما وفي يده ربع الكيس حقيقة فكان في يده نصف الكبير وقد
اقر انه بينهم اثلاثا الا ان الثاني خارج عن القسمة حيث وصل اليه حقه وزيادة فبقي
حق الثالث في السدس فيدفعه اليه ويبقى له نصف السدس ولو دفع النصف الي الاول
بغير قضا والثلث الي الثاني بقضا ثم اقر للثالث وصدقه الاول في شركة الثالث

ولكذبه في شركة الثاني وصدقه الثالث في شركة الاول وكذبه في شركة الثاني
والثاني كذبه في شركتهما فان الثالث ياخذ من المقر نصف ما في يده فيضم الي ما في يد الاول
فيقتسمانه نصفين في قياس قول ابي يوسف وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة
ياخذ ثلث ما في يده ثم يصنع كما قال ابو يوسف لابي يوسف ان المدفوع غير
مضمون وان دفعه بغير قضا لانه صدقه في الاول والاول صدقه فيه ايضا
فوصل اليه حقه من جهته فيبرا عن ضمان ما دفع الي الاول والمدفوع الي
الثاني غير مضمون عليه لانه دفع بقضا وقد اقر ان حقه مثل حقه فياخذ
منه نصف ما في يده ويضمه الي ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين لتصادقهما
التسوية لمحمد انه يقول اقررت لكل سهم شايع نصفه في يد الاول وقد
صدقني فتحمل عني نصف مؤنتك فبقي حقي في سهم وحقك في نصف سهم فما في يدي بيننا
اثلاثا فياخذ ثلث ما في يده ولو كان دفع الثلث الي الثاني بغير قضا ايضا ثم اقر
للثالث والمسالة بحالها ذكر في الكتاب ان الثالث ياخذ من المقر ثمن جميع المال
وهو ثلثة ارباع ما في يده فيقتسمانه نصفين لان المقر يقول للثالث حقك
في الربع ونصف الكيس غير مضمون علي في زعمك لتصادقكما والثلث مضمون علي
وفي يدي سدس الكيس حقيقة فكان النصف في يدي فلك ربعه وربع النصف
من الكل ثمنه او يقول يحتاج الي حساب له ثمن وسدس وذلك اربعة وعشرون
سدسها اربعة وثمنها ثلثة وهو ثلثة ارباع السدس وذكر ابو بكر الجصاص عن
ابي سعيد البردعي انه قال هذا قول ابي يوسف اما علي قياس قول محمد ياخذ منه عشر جميع المال

وهو ثلثة اخماس ما في يده ويضمه الي ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين
لان المقر يقول للثالث نصف الكيس في يدي تقديرا ولك سهم من جميع الكيس
وهو الربع ولو كذبني الاول كان حقك مثل حقي فيما في يدي لكن لما صدقني
تحمل عني نصف هو ثلثه فبقي حقك في نصف سهم وحقي في سهم وحق صاحب الثلث
في سهم لانا لما اعتبرنا ما اخذ في يدي وجب ان نعتبر فيه سهمه فيصير لك نصف
سهم من سهمين ونصف فيكون اقراري لك بخمس النصف هو عشر الكل او نقول
في يده السدس وحقه في الخمس فنضرب خمسه في سته فتصير ثلثين وعشرها
ثلثه وهو خمس نصف المال وفي يده السدس وهو خمسه من ثلثين فصح ان الماخوذ منه
ثلثة اخماس ما في يده وهذه المسئلة فرع مسئلة ذكرها في كتاب الاقرار دار بين رجلين
اقر احدهما ان ثلثها بينهما وبين فلان اثلاثا واقر الاخر انها بينهما وبين هذا المقر له
وبين اخر ارباعا فنسمي الذي اقرا له متفقا عليه والذي انفرد احدهما بالاقرار له
مجحودا والمقر للاثنين مقرا والشريك مكذبا فنقول على قول ابي حنيفة ياخذ
المتفق عليه من المقر ربع ما في يده ويضمه الي ما في يد المكذب فيقتسمانه نصفين
والباقي في يد المقر يكون بينه وبين المجحود نصفين فنحتاج الي حساب ينقسم نصفين
ثم ربع نصفه ينقسم نصفين واقله ستة عشر فنجعل الدار ستة عشر في يد كل
واحد منهما ثمانية فنقول اخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده سهمين لانه اقر
ان الدار بينهم ارباعا فيضمه الي ما في يد المكذب وذلك ثمانية فيصير المجموع عشرة ثم تقتسم بينهما
نصفان لكل خمسة ويبقي في يد المقر ستة فتقسم بينه وبين المجحود نصفان قال هلال
واحد منهما

ابي يوسف الذي قاسه على قول ابي حنيفة واما قول محمد على قياس قول
ابي حنيفة فان المتفق عليه ياخذ من المقر خمس ما في يده والباقي كما قال
ابو يوسف قال في الاصل وهذا قول ابي يوسف الذي قاسه على قول
ابي حنيفة وهذا قول محمد على قياس قول ابي حنيفة اراد به ان الروايه
عن ابي حنيفة في روايه ابي يوسف عنه كما قال ابو يوسف وفي روايه
محمد عنه كما قال محمد وكل واحد منهما قاس على الميراث واصله ما ذكر في الفرايض
في رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما بابنين اخرين للميت وصدقه اخوه في
احدهما وكذبه في الاخر فعلى قول ابي يوسف الذي قاسه على قول ابي حنيفة
ياخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده وعلى قول محمد خمس ما في يده فابو يوسف
نظر في نصيب المتفق عليه من حصة المقر بهما لو كانا اقرا بهما فاعطى ذلك
مما في يد المقر بهما ثم يضمه الي ما في يد المصدق به ويقسمه على قدر نصيبهما في
الاصل لو كانا معروفين باعتبار ان في حق المقر بهما كان الاخر صدقه فيهما
وفي حق المجحود كان الاخر كذبه فيهما وجه قوله ظاهر لان المتفق عليه يقول
قد اقررت ان الدار بيننا ارباعا فلي ربع كل نصف منها وفي يدك النصف
فادفع لي ربعه فاذا اخذه ضمه الي ما في يد المكذب لانه يقول قد اقررت
ان حقنا فيها على السوا وان المقر ظالم في ادخال شريك اخر فما في ايدينا
فهو بيننا على ما اتفقنا عليه وما بقي في يد المقر بينه وبين المجحود نصفان
لاقراره ان حقهما على السوا واقراره ملزم في حقه وجه قول محمد ان المقر يقول

ان المقر يقول للمتفق عليه اقررت بان حقي في سهم وحق المجحود في سهم وحقك في سهم
لكن السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد شريكي وهو مقر لك بذلك وزياده
فلا تقربه فيما في يدي الا ما اقررت لك به وذلك نصف سهم فلذلك كان في مسالتنا المقر له الاول
الذي اخذ نصف الكيس كاحد الابنين والمقر كابن اخر والمقر له الاول اقر بواحد
وهو الثالث والمقر اقر للثاني والثالث في العين والدين اذا مات وترك ابنا لا وارث
له غيره فاقر بابن اخر فانه لا يصدق على النسب الا في رواية عن ابي يوسف انه قال
اذا كان الابن واحدا ثبت النسب باقراره لانه قايم مقام ابيه فاقراره كاقراره
وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا في الدعوى انه حمل النسب لكن المقر له يشارك المقر في الميراث
فياخذ منه نصف ما في يده لان اقراره تضمن شيئين النسب والشركة في الميراث وفي النسب
اقرار على الغير فلا يقبل وفي الشركة اقرار على نفسه فيصح فتثبت الشركة في التركات
وان لم يثبت النسب كما لو قال لعبد وهو معروف النسب من غيره هذا ابني حيث يعتق عليه
وان لم يثبت نسبه منه فان دفع النصف اليه ثم اقر بابن اخر لابيه وكذبه الاول فيه
وكذبه الاخر بالاول فان دفع النصف الى الاول بقضا اخذ الاخر نصف ما في يده وان
دفع بغير قضا اخذ الاخر ثلثي ما في يده على ما ذكرنا في الكيس وان كان دفع النصف الى
الاول بقضا ودفع الربع الى الثاني بغير قضا ثم اقر بابن اخر وانكر الاولان وانكرهما
الثالث فان الثالث ياخذ ثلثي ما بقي في يده وهو سدس جميع المال لما
قلنا في الكيس ولان ثلث المدفوع الى الثاني لما كان محسوبا عليه وهو نصف السدس جعل
كالقايم في يده حكما فكان الباقي في يده ثلثي النصف هو ثلث الجميع فيدفع الى الثالث

نصفه وهو سدس الجميع ولو كان دفع النصف الى الاول بغير قضا ودفع الثلث الى
الثاني بقضا ثم اقر بثالث فصدقه الاول وكذبه الثاني والاول والثالث كذباه
بالثاني فان الثالث ياخذ من المقر نصف ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد الاول
فيقتسمانه نصفين وذكر في بعض النسخ ان هذا قول ابي يوسف اما على قول
محمد ياخذ منه ثلث ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين
وزعم كل واحد منهما ان تخريجه قياس قول ابي حنيفه وذكر الخصاف تخريجا
اخر لجنس هذه المسايل وزعم انه هو الصحيح على اصل ابي حنيفه واجاب في
هذه المسله ان الثالث ياخذ منه خمسي ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد الاول
فيقتسمانه نصفين وهذه المسله تبتني على ما ذكرنا من مسايل الفرايض ووجه
البنا عليها ان الاول هنا كالمصدق لانه لما اقر لمن قد صدقه لم يكن
لغيره بشيء صار كالابن المعروف والثالث كالمتفق عليه لان المعروف قد اقر به
وصدقه الاول وجه قول ابي يوسف ومحمد ما ذكرنا وجه تخريج الخصاف
ان المقر يقول للثالث اقررت لك بانك ابن رابع ولا غرم لك علي فيما دفعته
الى الاول لان حقك في ذلك النصف يصل اليك باقراره فبقي حقك في سهم من كل
من النصف الذي هو في يدي والباقي وهو ثلثه بيني وبين الثاني نصفين
واحد منا بسهم ونصف وما دفعت اليه زياده على حقه انما دفعته بقضا فلا يكون مضمونا
علي فانا اضرب فيما في يدي بسهم ونصف وانت تضرب بسهم فانكسر بالانصاف فضعفناه
فيكون للثالث سهمين وللمقر ثلثه فصار ما في يده بينهما على خمسه فلهذا ياخذ خمسي ما في يده

ولو كان المقر له الاول انكر الثاني والثالث وأقر الثاني بالثالث وانكرا
جميعا الاول فان الثالث ياخذ مما في يد المعروف سدس جميع المال وهو جميع ما
بقي في يده فيضمه الى ما في يد الثاني فيقتسمانه نصفين لانه اقر ان المال بينهم ارباعا
وان حق الاول كان في ربع المال وقد دفع النصف اليه بغير قضا والربع الذي دفع
اليه زيادة على حقه يكون من نصيبه خاصة او نجعل ذلك كالقايم في يده فيكون في يده
ثلثة ارباع المال فيلزمه ان يدفع الى الثاني والثالث كمال حقهما وهو نصف المال الذي دفع
الى الثاني ثلث المال فيدفع الى السدس ليجتمع في يدهما نصف المال فيقتسمانه الثلث
نصفين لتصادقهما ويصير في يد كل واحد منهما كمال حقه بزعمه ولو لم يصدق واحد منهما
الثالث والمسئلة بحالها فانه يدفع الى الثالث ما بقي في يده وهو سدس جميع المال ويغرم له
ايضا ثلث السدس لانه اقر ان المال بينهم ارباعا الا انه دفع الى الثاني الثلث بقضا فلا
يغرم شيا من ذلك للثالث وقد دفع النصف الى الاول بغير قضا فيغرم للثالث ما
دفع الى الاول زيادة على حقه لانه كالقايم في يده فكان في يده ثلثي التركة فعليه ان يدفع
الى الثالث ثلث الثلثين في يده سدس فيدفعه ويغرم ثلث السدس ولو مات وترك
ابنين والفي درهم فاخذ كل واحد منهما الفا ثم اقر احدهما باخ له من ابيه وانكر الاخر
فانه ياخذ من المقر نصف ما في يده لاقراره بالمساواة بينهما فان دفع اليه ذلك ثم اقر باخ
من ابيه وصدقه المعروف وانكر المقر له الاول فان دفع الى الاول بقضا اخذ من الثاني
خمس ما في يده وضمه الى ما في يد المعروف فيقتسمانه نصفين وان دفع بغير قضا اخذ منه الثاني
ربع جميع نصيبه وهو ثمن جميع المال فيضم الى ما في يد الاخر فيقتسمانه نصفين في قول ابي يوسف

وقال محمد ان كان دفع بقضا اخذ الثاني من ثلث ما في يده وان دفع بغير
قضا اخذ منه خمس جميع المال الذي كان في يده فيضمه الى ما في يد المعروف
الاخر ووجه تخريج ابي يوسف ان المقر لو اقر بهما معا وصدقه المعروف في
احدهما لكان المتفق عليه ياخذ منه ربع ما في يده على قول ابي يوسف لانه يقول
انا اقررت لك بان حقك في ربع التركة نصفه في يدي وهو مقر بنصيبك
فبقي حقك ما في يدي في الربع وهو سهم من اربعة والباقي بيني وبين الجحود نصفان
فاذا اقررت لكما اولا ودفعت اليه نصف ما في يدي فما دفعت اليه زيادة على حقه
لا يكون مضمونا لانه دفعه بقضا فبقي حقك ما في يدي في سهم وحقي في سهم ونصف
فلهذا يدفع اليه خمسي ما في يده واما اذا دفعه بغير قضا فما دفعه زيادة
على حقه يكون مضمونا عليه فيجعل كالقايم في يده فيدفع الى الثاني جميع حقه
كالو اقر بهما جميعا معا وذلك ربع النصف من جميع المال ثم يجمعانه الى ما في يد
الاول لتصادقهما ووجه تخريج محمد انه لو اقر بهما معا لكان المتفق ياخذ
من المقر خمس ما في يده لانه يقول حقك في سهم وحقي في سهم وحق الجحود في سهم
الا ان السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد اخي فبقي حقك في نصف سهم
فصار خمسه فاذا اقر بالجحود اولا ودفع اليه نصف ما في يده بقضا لم يكن
ذلك مضمونا عليه فانما يضرب هو فيما بيده بنصف سهم والمتفق بنصف سهم فلهذا
ياخذ منه ثلث ما في يده وان دفع بغير قضا فما دفعه زيادة على حقه مضمونا عليه
فيدفع الى المتفق عليه جميع ما كان في يده ان لو اقر بهما معا وذلك خمس نصف المال

فيضمه الى ما في يد المعروف فيقتسمانه نصفين ولو تصادق المقر بهما فيما بينهما
اخذ الثاني من المعروف الذي اقر به خاصة ثلث ما في يده الى ما في يد الاول
والمعروف الذي اقر بهما فاقتسموه اثلاثا وانما ياخذ في هذا الفصل اولا
من يد الذي اقر به خاصة لانه يحتاج الى قسمة ما ياخذ مع الاخرين
لتصادقهم فيما بينهم ثم ياخذ منه ثلث ما في يده لانه اقر له بثلث التركة نصفها
في يده ونصفها في يد اخيه وهو مقر له بذلك فلا ياخذ منه الا ما اقر له به مما في
يده وذلك الثلث للميت اقر بابنين ثم في مسلة الكيس اذا دفع المقر النصف الى الاول
بغير قضاء ثم اقر للثاني والثالث معا وصدقه الاول في الثالث وكذبه اخذ الثالث ربع
ما في يد المقر وضمه الى ما في يد الاول واقتسماه نصفين لان المقر يقول للثالث حقك
في الربع نصفه في يدي ونصفه في يد الاول وقد صدقني الاول فيه فلم يبق ذلك
النصف مضمونا علي وفي يدي النصف فلك ربعه وهذا قول ابي يوسف وقال
محمد ياخذ الثالث خمس ما في يده لما مر في المسلة الاولى وياخذ الثاني من المقر وهو
الذي لم يصدقه الاول ربع جميع التركة لانه اقر له بالربع نصفه في يده ونصفه في يد
الاول الا ان الاول كذبه فيه فصار مضمونا عليه فكان في يده حكما لانه اقر له بالربع
ولم يصل اليه شي من جهة غيره فيدفع اليه ربع جميع التركة قال وعلى هذا جميع هذا الوجه
في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والله اعلم باب من الاقرار ايضا اصل الباب
ان من اقر بسبب موجب للضمان ثم ادعى البراءة منه لا يصدق الا ببينة او بتصديق
المدعي عليه ومتى انكر سبب وجوب الضمان فالقول قوله لان في الاول المدعي

الوجه ج

ومجرد الدعوى لا تصلح سببا للاستحقاق لقوله عليه السلام لو اعطي
الناس بدعواهم الحديث الا ترى انه لو اقر بالدين ثم ادعى الايفاء او
الابراء لا يقبل الا ببينة ولو اقر وادعى الابراء عن العيب لا يقبل الا ببينة
والمولي اذا ادعى الفيء بعد مضي المدة لا يقبل لوقوع الطلاق ظاهرا بمضي
المدة وفي الوجه الثاني منكر والقول قول المنكر مع يمينه لقوله عليه السلام
في هذا الحديث ولكن اليمين على من انكر وهذا لان مدعي الابراء يدعي خلاف
الظاهر لان الاصل بقاء ما كان فلا يقبل قوله كما في ساير الحقوق والمنكر
يتمسك بالاصل وهو فراغ ذمته او عدم تعلق حق الغير به ونحو ذلك
فكان القول قوله وحرف اخر ان المرجع في بيان المبهم الى المبهم اذا عرفنا
هذا قال محمد رجل قال لغيره اخذت منك الفي درهم الفا غصبا والفا
وديعة او قال الفا وديعة والفا غصبا فضاعت الوديعة وهذه
الالف المغصوبة وقال المقر له الالفين غصبا او قال هلكت المغصوبة
وهذه الوديعة فالقول قول المقر له ويغرم المقر الفا الا ان يقيم البينة على ما ادعى
او يحلف المقر له فينكل عن اليمين لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى البراءة عن ذلك
فلا يصدق الا ببينة الا ترى انه لو ادعى غصب الالفين كان القول قوله فاذا صدقه بوديعة
احديهما فقد ابراه عن ضمان احديهما فكان القول قوله ولو قال اودعتني الفا
وغصبتك الفا والمسلة بحالها فالقول قول المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
بل انكره لانه اقر بفعل الغير وهو الايداع وفعل الغير لا يصلح سببا لوجوب الضمان

عليه وانما اقر بسبب وجوب الضمان في احدهما مبهما فكان البيان اليه فيكون القول
قوله مع يمينه الا ان ينكل فحينئذ يلزمه الضمان ولو استاجر دابتين احدهما
الى الحيرة والاخرى الى القادسية فحمل عليهما الى القادسية فنفقت احديهما التي الى القادسية
فقال المالك نفقت التي استاجرتها الى الحيرة وقال المستاجر نفقت التي
استاجرتها الى القادسية فالقول قول المالك والضمان على المستاجر لانه
اقر بسبب وجوب الضمان وهو الحمل على دابة الغير الا انه ادعى ما يبريه عن
الضمان وهي الاجارة والمالك ينكر ولو انكر الاجارة اصلا كان القول قوله
فاذا انكر في احدهما كان القول قوله ولو اقر انه اخذ من دار فلان الفا ثم قال
كنت ساكنها او كانت معي بالجارة فلم يصدق لانه يدعي سبب ثبوت يده على
الدار فلا يصدق الا ببينة فان اقام البينة على ذلك فلا ضمان عليه لانه اثبت سبب
ثبوت يده والثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو علم انه استاجر الدار
او كونه ساكنا فيها وعايناه اخذ منها متاعا كان القول قوله فكذلك اذا
اثبت بالبينة ولو اقر انه قبض من بيت فلان الفا ثم قال هي لي او قال لفلان آخر
لزمه الرد الى صاحب البيت لان ما في بيت فلان في يد فلان والبيت في يده واليد
الثابتة على مكان ثابتة على ما فيه الا ترى انه لو نازعه انسان في شيء من
متاع بيته او في زوجته وهي في بيته كان القول قوله باعتبار يده وتنزع
يمينه بيده في الزوجة فاقراره بالقبض من بيته كالاقرار بالقبض وفي رواية
من يده فعليه ان يثبت لنفسه حقا فيقول لعله الله على اليد ما اخذت حتى ترد

حتى تؤديه ولا قول له فيما اقر به لغيره بعد ان صار مستحقا لصاحب
البيت فان زعم انه لاخر وانه قبضه منه ضمن له مثله لان اقراره صحيح
وقبضه مال الغير موجب للضمان عليه ما لم يرده كما لو قال غصبت منه
او اخذته وقال الشافعي اقراره بالقبض من غيره لا يوجب الضمان عليه
بخلاف اقراره بالغصب والاخذ لان لفظ الاخذ تطلق على قبض بغير حق
ولفظ القبض تطلق على قبض بحق كقبض المبيع ونحوه وهذا ليس بصحيح
فان لفظ الاخذ قد تطلق على ما يكون بحق قال الله تعالى خذها بقوة وقال
تعالى خذ ما آتيتك ومع ذلك كان الاقرار به موجبا للضمان فكذلك القبض
وكذلك لو قال قبضت من صندوق فلان الفا او من كيس فلان او من سفط فلان
ثوبا او من قريته فلان كر حنطة او من نخل فلان كر تمر او من زرع فلان
كر حنطة وكذا لو قال قبضت من ارض فلان عدل زطي فهو كالاقرار بالقبض من يده
ولو اقر انه قبض من فلان الفا كانت له عليه فقال فلان اخذت مني هذا المال
ولم يكن لك علي شيء فرده فانه يجبر على الرد بعد ان يحلف ما كان له عليه وروى
ابو يوسف عن ابن ابي ليلى انه لا شيء على المقر لانه لم يقر على نفسه لغيره بشيء
انما اقر بوصول حقه اليه وذلك غير ملزم اياه شيئا لكنا نقول الاقتضاء عبارة
عن قبض مال مضمون من مال الغير لان المقتضي يستوفي من مال المديون مثل ماله
عليه فيصير قصاصا بدينه والقبض المضمون من مال الغير سبب لوجوب الضمان
عليه وقد اقر به ثم ادعى لنفسه دينا على صاحبه فلا يثبت بمجرد دعواه لكن تتوجه عليه اليمين

فاذا احلف لزمه رده وكذا لو اقر انه قبض من فلان الف كانت وديعه
لمعنه او هبة وهبها له وقال فلان بل هي مالي قبضته مني فعليه
ان يرده لانه اقر بقبض المال من يد الغير وعلي اليد ما اخذت حتي ترد
ولم يثبت ما ادعي من الحق لنفسه فعليه الرد ولانه اقر باليد له ثم
اقر بالاخذ منه فيرده عليه ولو قال اسكنت فلانا بيتي هذا او اجرته منه
ثم اخرجته منه ودفعه الي وادعي الساكن انه ملكه فالقول قول
المقر استحسانا وعلي الساكن البينة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد القول قول الساكن وهو القياس وعلي هذا الخلاف اذا قال اجرت دابتي
هذه من فلان او ثوبي هذا ثم قال قبضتها منه او قال ردها علي وقال
فلان هي دابتي او هو ثوبي وكذا لو قال خاط فلان ثوبي هذا بكذا ثم
قبضته منه وقال الخياط الثوب ثوبي اعرته وكذا في الصباغ وجه
قولهما انه اقر بوصول الشي الي يده من جهته وادعي لنفسه ملكا قديما
ولم يثبت ما ادعاه فعليه رده كما في الوديعه وكما لو قال اقتضيت من فلان
الف كانت لي عليه وقال المقر له لم يكن لك علي شي وكما لو قال اقرضت فلانا
ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول قول المنكر كذا هنا ولابي حنيفه وجهان
احدهما انه لم يقر للساكن بجميع المستعير والمستاجر اصليه لان اليد غير
مقصود في هذه العقود وانما تثبت اليد ضرورة التمكن من الانتفاع فلا تظهر
في غير ذلك فلم يكن اقرارا باليد فقوله ردها علي اقرار بفعل الغير

بما يوجب الرد بخلاف الوديعه لان المقصود هو الحفظ وذلك لا يكون الا باليد
ولانه اخبر ان يده كانت بناء علي يده لان يد الساكن تبتني علي يد المسكن ولهذا لو
كان غصبا في يد المسكن يكون غصبا في يد الساكن والحكم لليد الاصليه فكانه هو بنا فلم
يكن مقرا بما يوجب الاستحقاق بخلاف الاقتضا لانه اقر بيد اصليه كانت له فيما
استوفاه وبخلاف الوديعه ولان الاجارة والاعاره معروفة بين الناس وفي
القول بالقياس قطع هذا المعروف لان المعير يتحرز عن الاعاره اذا علم انه
لا يقبل قوله عند الاسترداد فنترك القياس لتوفير هذه المنفعه علي الناس اما
الوديعه فمنفعتها تعود الي المالك فاذا اخذنا المالك باقراره لا ينقطع الايداع
ولان العين في يد المقر في الحال وادعي انها كانت له الا انه اقر انه اثبت للغير عليها
يدا فكان القول قوله في بيانه وكيفيته كما اذا كانت معروفة انها للمقر كان القول
قوله بالاجماع كذا هنا ولا فرق بينهما لان اليد مع دعوي ذي اليد تدل علي انها له
فلا فرق بين كونها معروفة بدعواه او بسبب اخر كما لو قال بعت داري هذه بالف
ولم استوف الثمن فاستردها كان القول قوله وكما لو قال بعتك داري هذه بالف
وادعي الاخر الهبه او الصدقه لم يصدق الاخر بخلاف ما لو قال اخذت منك الف كانت
لي عندك وديعه لانه لم يقر له باثبات يده من جهته حتي يصار اليه في البيان وانما
اقر له باليد مطلقا وقد تكون وديعه في يده بغير فعل احد بان هبت الريح
فالقته في يده فانها تكون امانة واذا لم يقبل قوله في بيان اليد ثبتت اليد للمقر له فيلزمه
الضمان باقراره بالاخذ عن تلك المسله من مسائلنا ان لو قال اخذت من فلان الف

لو كان او دعنا عنده او اودعنا فلانا الفا فخاصمناه ولو قال
هكذا فهو على الاختلاف كذا ذكر بعض مشايخنا وذكر الفقيه ابو
الليث ان القول قول المقر في هذا الفصل بالاتفاق لكن قالوا الاصح
انه على الاختلاف بخلاف ما لو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لي عليه او
قال اقرضت فلانا الفا ثم اخذتها منه حيث يكون القول قول المقر له لانا
وان جعلنا القول قوله لا ينفي الضمان عن الاخذ لان استيفاء الدين
على المستوفي لكن يقع قصاصا فهو يدعي انه لا يلزمه الضمان لما ثبت
عليه مثله بالاقراض فلا يصدق في الايجاب على غيره ولو قال رب الثوب
خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لا يرجع على الخياط
في قولهم اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلانه لم يقر بيد الخياط
لانه قد يخيط الثوب وهو في بيت صاحبه بان خاطه في بيته بخلاف الاول
لانه ثم اقر له بالقبض منه وذلك اقرار يكون بيد والله اعلم باب
الاقرار في المرض لوارث او غيره اصل الباب ان الدينين اذا اتفقا جنسا
ووصفا واحدهما على رجل لصاحبه والاخر على صاحبه له وقعت المقاصة
بينهما تقاصا اولا لانه لا فائدة في بقائهما وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى
لا تقع ما لم يتراضيا اعتبارا للدين الذي لكل واحد منهما على صاحبه بالعين الذي
لكل واحد منهما في يد صاحبه فانه لو كان لرجل في يد رجل مائة درهم وللاخر
في يده مثله فكذلك لم تقع المقاصة ولكل واحد منهما مطالبة صاحبه بماله

بل اولى لان مبادلة العين بالعين صحيح ومبادلة الدين بالدين باطل فلا يمكن
ان يجعل كل واحد منهما مستوفيا حقه بطريق المبادلة لان مبادلة الدين بالدين
وانه منهي عنه ولا يمكن ان يجعل مستوفيا باعتبار انه عين حقه لان ما في يده حق غيره
ولنا ان في مطالبة كل واحد منهما صاحبه اشتغالا بما لا يفيد لانه يستوفي من صاحبه
ويرد عليه من ساعته بخلاف العين لان الاعيان تتعلق بها اغراض الناس
ولا يوجد ذلك في الدين حيث تقضى الديون بامثالها دون اعيانها فلا يفيد
حينئذ ولان التفاوت بين العينين متحقق في معنى من المعاني ولا كذلك بين الدينين
عند استوائهما من كل وجه واما تحقق التفاوت اذا اختلفا بان كان لاحدهما
جياد وللاخر زيوف او كان احدهما مؤجلا والاخر حالا وحينئذ لا تقع
المقاصة الا بتراضيهما ومبادلة الدين بالدين انما لا تجوز فيما يحتاج الى قبض في
المجلس وهنا لا حاجة الى القبض الا ترى انهما لو تراضيا على المقاصة جاز ومبادلة
الدين بالدين حرام حقا للشرع فلا يجوز بالتراضي لنهي النبي عليه السلام عن بيع الكالي
بالكالي واذا وقعت المقاصة او تقاصا يصير اخر الدينين قضاء عن الاول
والاول لا يكون قضاء عن الاخر لان القضاء يتبع الوجوب وهو متاخر ثم ان
المريض في مرض موته محجور عن ايثار بعض الغرماء على البعض اذا كانت
الديون مستغرقة لماله او لا وفاء فيه للكل وكذا هو محجور عن ايثار الورثة على
البعض الا بتراضيهم لان حق كل واحد منهم تعلق بماله في اول مرضه على السواء
فلا يملك ابطال حقه الا برضاه اذا عرفنا هذا قال محمد رجل له على اخر القرض

فباع المستقرض من المقرض عبدا بالف الى سنة وقبض المقرض العبد
لا تقع المقاصة بينهما ما لم يحل الثمن لانهما اتفقا جنسا لا وصفا لان
المؤجل لا يكون مثل الحال ولهذا لو اشترى شيا بالف الى سنة لم يجز له
ان يبيعه حالا مرابحة على ذلك الثمن فصار كالجيد مع الردي فان مرض المستقرض
وعليه ديون في صحته تحيط بماله فحل الثمن في مرضه وقعت المقاصة
لان المانع من المقاصة اختلاف الوصف باعتبار الاجل وقد زال فان مات
ولم يترك مالا اخر فللغرما اسوة المشتري في ثمن العبد وفيما ترك الميت
من المال لان ثمن العبد اخرهما وهو مال الميت فتعلق حق الغرما به واخر
الدينين يصير قضا لاولهما فيصير قاضيا حق المقرض خاصة فيبطل
ولم يسلم له كما لو قضى دينه حقيقة كان لهم ان يستردوا منه حصصهم كذا هنا
فان قيل المستقرض انما صار قاضيا دينه بالبيع والبيع وجد في الصحة
قلنا البيع وان وجد في الصحة لكن المقاصة وقعت في المرض عند حلول
الاجل فكان ايثار بعض الغرما ومثله لو كان البيع سابقا والمسلم حالا
فالمشتري احق بما عليه من ساير الغرما لان اخر الدينين هنا هو القرض
فصار المشتري قاضيا والمريض مقتضيا وهو غير ممنوع من الاقتضا لانه
لا ايثار فيه بل فيه نفعهم فصح كما لو استوفاه حقيقة وكما لو باع ماله في
مرضه بمثل قيمته واستدل محمد رحمه الله بمسئلة الصلح لبيان ان اخر الدينين
يكون قضا لاولهما فقال الا ترى انه لو كان لرجل على اخر خمسماية دينار ثم ان

المديون وشريكا له اقرضا رب المال لم تقع المقاصة بين
المديون والمستقرض وليس لشريكه الرجوع عليه بشي لان المديون
صار قاضيا دينه لا مقتضيا ولهذا لو كان القرض منهما سابقا ثم باع
المستقرض من احد الشريكين جارية بخمسماية الى سنة فحل الثمن والتقيا
قصاصا بما على البايع وللشريك الرجوع على شريكه بنصف الخمسماية
لانه صار مقتضيا هنا باخر الدينين واحد الشريكين اذا قبض شيا من الدين
المشترك فللشريك مشاركته [illegible] رجل اودع اباه الفا بمعاينة الشهود
في مرض موت الاب او في صحته فلما حضره الموت اقر انه استهلكها فهذا على
ثلثة اوجه اما ان اقر باستهلاكها وثبت على ذلك حتى مات او جحدها ثم اقر
باستهلاكها ثم قال ضاعت مني او رددتها على صاحبها او قال ضاعت
او رددتها فطلبت منه اليمين فاقر بالاستهلاك او نكل عن اليمين ففي الوجه
الاول يصير دينا للابن في ماله ولا يكون هذا اقرارا من المريض لوارثه لان
تصرف المريض انما يرد للتهمة ولا تهمة هنا لان التهمة انما تدخل من قبل الاقرار
وقد صار ذلك الحكم بوجه لا مرد له لانه اقر بشي لو لم يقر به كان الضمان واجبا عليه
الا ترى انه اذا سكت فان وجب الضمان في تركته لانه مات مجهلا للوديعة فبطلت التهمة
فوجب تصديقه الا ترى انه لو جحدها في مرضه فقامت عليه البينة صار ضامنا وانما
وجب الضمان بجحوده الا انه لولا الجحود لضمن بموته مجهلا وهذا لان عندنا ان المودع والمضارب
يضمن بموته مجهلا وعند ابن ابي ليلى لا يضمن حتى لو مات وعليه دين وعنده وديعة ومضاربة

وبضاعته فان عرفت باعيانها فاربابها اولي وان لم تعرف قسم المال بينهم
بالحصص واصحاب الوديعه والمضاربه والبضاعه كالغرما وعند
الغرما احق بجميع التركه لان حق الغرما كان في ذمته فيتحول بالموت
الي ماله وحق اصحاب الامانه لم يكن في ذمته حال حيوته فلا يزاحمون الغرما
في ماله بعد موته ولانها انما تصير دينا اذا علم قيامها عند الموت وذلك
لم يعرف ولنا ان الايدي تنقلب يد ملك عند الموت ولهذا لو شهدوا انها
كان ذلك كالشهاده بالملك حتي يقضي به القاضي للوارث علي ماذكرنا
في الدعوي والمودع بالتملك يصير ضامنا ولانه بالتجهيل سلط الغرما
والورثه علي اخذها والمودع مثل هذا التسليط يصير ضامنا كالمو
دل السارق عليها ولانه التزم اد الامانه ومن اد الامانه بيانها عند موته
وردها علي المالك اذا طلبها فيضمن بعدم البيان كترك الرد بعد الطلب
واما قوله لم يعلم قيامها قلنا بقاؤها معلوم والتمسك بالمعلوم واجب
ما لم يتبين خلافه وقوله حقهم لم يكن في ذمته قلنا لما وقع الياس عن بيانها
من جهته صار حقهم في ذمته ثم حق اصحاب الامانه اقوي لعلمنا انه كان في
المال الذي في يده وحقهم في ذمته ولا يتعلق بما في يده الا باعتبار كونه ملكا
له ومن له حق في العين فهو مقدم علي سائر الغرما ومن فروعها ماذكرنا
الدعوي اذا ادعي اثنان عينا في يد رجل كل واحد منهما يدعي انها له او دعها اياه
فابي ان يحلف لهما فانه دفع اليهما ويضمن لكل واحد منهما نصف قيمتها لانه جهل المودع

تكون العين بينهما ولا يضمن شيئا وفي الوجه الثاني لم يلتفت الي قوله ويجب
الضمان عليه وان حلف لان دعوي الاستهلاك والجحود بكذبه في دعوى الرد
او الهلاك لمكان التناقض فبقي مجرد الاقرار بالاستهلاك او الجحود فيضمن
وفي الوجه الثالث لا يضمن ولا يوخذ من تركته لانه بري بقوله رددتها
او ضاعت وانما اليمين لنفي التهمه لا للبراءه الا تري انه لو مات لا يصير مجهلا
ولا يوخذ من تركته شي لانه بلا اقرار بالاستهلاك او النكول صار مقرا
لوارثه وانه لا يجوز ولو اقر المريض المديون بقبض الوديعه من وارثه
صدق وكذا العاريه والمضاربه لانه ليس في اقراره منفعه ماليه للوارث
لانه لو قال الوارث رددت صدق وان جحد المريض لكونه امينا واذا لم يكن
في اقراره براءه للوارث يصدق وكذا لو دفع المريض الي الوارث دراهم ليشتري
بها حاجه فقال اشتريت ودفعت الي المريض او دفع اليه دراهم ليقبضها
غريمه فقال دفعتها او كذبه الغريم صدق في براءه نفسه كذبه المريض او صدقه
لانه امين في المال المدفوع اليه اقصي ما في الباب ان في تصديق المريض اسقاط
اليمين عن الوارث لكن اليمين ليست بمال ولا يصدق في ابطال حق الغريم لانه
لو ادعي المديون ذلك بنفسه لا يصدق فكذا وكيله ولو وكل بقبض دين له علي
اجنبي فقال قبضت ودفعت اليه صدق وبري الغريم اما براءه الغريم فلان
اقرار الوكيل بالقبض كاقرار الموكل الا تري ان الوكيل لو كان اجنبيا صح اقراره فالوارث اولي
لان غيره صبر عليه واما في حق نفسه فلانه امين فيما قبضه فالقول قوله في ايصاله الي المريض والله اعلم

باب من الاقرار باستيفا المال من وارثه او من كفيله في المرض و
ابراه من غير قبض اصل الباب ان المريض مرض الموت محجور عن ايصال
النفع الى وارثه بالاقرار له او تمليك شي منه بغير عوض كالهبة والوصية
او تمليك باقل من القيمة الا باجازة الورثة اما التمليك بمثل وزيادة
فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وهو كالاجنبي وقال الشافعي
يجوز بكل حال بنا على اصله ان الحجر بسبب المرض عن التبرع بما زاد على
الثلث على الاجنبي وعن التبرع بشي على الوارث ولا حجر عليه فيما يرجع
الى السعي في فكاك رقبته فكان اقراره في صحته ومرضه سوا والدين الثابت
بالاقرار عنده كالثابت معاينة او بالبينة حتى قال يشارك المقر له في المرض
غرما الصحة فكان الاقرار له في المرض والصحة سوا احتج بالاجماع على صحة
اقراره للاجنبي وقاس الاقرار للوارث عليه والجامع ان الاقرار انما صار سببا
لرجحان جانب الصدق بنا على الامارات الداعية الى الصدق والمانعة من الكذب
وهو العقل والدين خصوصا في المرض لانه حالة الانابة والتوقي والاقبال على
الخيرات واجتناب الكذب فالظاهر انه لا يقدم عليه في هذه الحالة ولهذا صح اقراره
بالنسب وان كان فيه ابطال حق الوارث المعروف او تنقيصه وانه اقرار للوارث
معنى والاقرار غير معتبر بالوصية بدليل جواز الاقرار للاجنبي بجميع ماله وان
كان لا يجوز له الوصية باكثر من الثلث فكان يعتد الثلث في حق الوارث كالزايد على الثلث
في حق الاجنبي ولا معنى لقولهم فيه تهمة ايثار بعض الورثة على البعض لان هذا

ايثار الغير على نفسه واحد لا يوثر الغير على نفسه لانه اذا احب الغير بتنفيعه
ويبقى هو في عهدة الدين وما ثم الكذب وكل عاقل لا يقدم على ذلك على ان الحكم
لا يبنى على نفس التهمة لانه امر باطن بل على دليله وهي القرابة او الزوجية وذلك
مشترك بين الكل وحجتنا ذلك في قوله عليه السلام لا وصية للوارث ولا اقرار بالدين
الا ان هذه الزيادة شاذة غير مشهورة وانما المشهور قول ابن عمر رضي الله عنهما
اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جايز وان احاط ذلك بماله
وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة فنأخذ باثره في الفصلين لان
قول الواحد من فقها الصحابة رضوان الله عليهم عندنا مقدم على القياس
والمعنى فيه انه اثر بعض ورثته بشي من ماله بمجرد قوله فلا يصح كما لو اوصى
له بشي او وهب وكما لو اوصى لاجنبي بما زاد على الثلث او وهب وهذا لان محل
الوصية الثلث لانه خالص حق الميت لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم على اعمالكم ولم يجوز وصيته به للوارث
مع انه خالص حقه فدل ذلك على حجره عن نفع الوارث واقرار المحجور عليه لا يصح
كالصبي والمجنون والمحجور عليه بالسفه اذا اقر لوارثه في المرض الا ان هذا الحجر
ثبت لحق الورثة فاذا صدقوه جاز كما لو اجازوا وصيته وهذا لان جميع المال
محل للاقرار بالدين كما ان الثلث محل للوصية ثم لم يجز تصرفه مع الوارث بالوصية
في محلها فكذا بالاقرار في محله وهذا لان حق الورثة تعلق بالمال في مرضه فكان اقراره
لبعضهم كالايثار للمقر له بعد ما تعلق حق جميعهم فلا يصح وتحمل اقراره على الكذب في حقهم

الا ترى ان حق الغرما لما تعلق بماله لا تصح هبته ووصيته في خقهم فكذا
هذا ولان النبي عليه السلام سماه تصدقا والتصدق انما يكون بعد زوال الملك
عن المورث ليكون ابقاوه عليه تصدقا معنى واذا زال عن ملكه تعلق به حق الورثة
ولان الاقرار وان كان اخبارا في الحقيقة فقد جعل كالايجاب من وجه حتى ان
من اقر لانسان بجارية لا يستحق اولادها واذا كان ايجابا من وجه فهو ايجاب في حق
مال لا يقابله مال والمريض ممنوع عن مثله للوارث اصلا فرجحنا هذا الجانب
الوارث ورجحنا جانب الاخبار في حق الاجنبي وصححناه في جميع المال لعدم
التهمة او صح اقراره للاجنبي لصحة وصيته له لان الاصل اذ كل تصرف يتمكن المو
من تحصيل المقصود به انشا لا يتهم في اقراره به فيصح ومتى ما لم يقدر على تحصيل
مقصوده بطريق الانشا يكون متهما في الاقرار به فلا يصح اقراره في حق الغير
الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته يصح اقراره ولو قال بعد العزل لا يصح
والمطلق اذا قال بعد انقضا العدة كنت راجعتها لا يقبل قوله ولو قال ذلك قبل انقضا العدة يقبل
والمولى اذا ادعى الفي في المدة صدق ولو كان بعدها لا يصدق فاذا ثبت هذا فنقول
هو مالك لايجاب مقدار الثلث للاجنبي بطريق الهبة والوصية فلا تهمة في اقراره له بذلك
واذا صح اقراره تبين ان ذلك ليس من جملة ماله فيصح اقراره في ثلث ما بقي باعتبار
انه اثبات الحق فيه بطريق الانشا ثم لا يزال يدور هكذا حتى ياتي على جميع المال
فلهذا صححنا اقراره وهذا معدوم في حق الوارث لانه لا تهمة بينه وبين الاجنبي بخلاف الوارث قال هذا
اما الاقرار للوارث فلم يلاق محلا تعلق به حق الورثة لان حقهم متعلق بالمال

٤٧
اما لان التبرع ونتركك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولانه حمل النسب
على نفسه والتزم حقوقه ثم حق الاخوة انما يبطل بالاقرار بالنسب وانما
يبطل لكون الابن وارثا وحجبه اياهم الا ترى انه لو كان عبدا او كافرا لا يحجبهم
مع ثبوت النسب او لان الارث يضاف الى الموت لا الى النسب متى ثبت النسب في حالة
الحيوة كان هذا كما نقول في العبد اذا اقر على نفسه بالقصاص صح وان ادى
الى ابطال حق المولى لانه مقر على نفسه في الحال ولا حق للمولى فيها وانما يبطل
حق المولى بالموت وذلك مضاف الى الاستيفاء دون الاقرار الا ان الاقرار مفضي اليه
اجمالا فلا يعتبر موجبا اما هنا نفس الاقرار بالدين مبطل حقهم ولان الاقرار
بالنسب من حوائج الميت كيلا يضيع ماوه فكان مقدما على حق ورثته كالدين والكفن
الا ترى ان الحجر بسبب الرق لا يمنع الاقرار بالنسب ويمنع الاقرار بالمال في حق المولى
فكذا الحجر بسبب المرض اما قوله ايثار الغير على نفسه قلنا هذا يبطل بالشهادة لانه
لو شهد لاحد الابنين لا يصح وان كان الظاهر هو الصدق لكن لما وجدت
التهمة منعت كذلك هنا والتهمة امر باطن فيبتنى الحكم على دليلها وهو تمكنه من
الانشا وعدمه واما ايصال النفع الى غير الوارث ان كان عليه دين يحيط بماله
فكذلك وان لم يكن اعتبر من الثلث ويحرر ان براة الاصيل توجب براة الكفيل
وبراة الكفيل لا توجب براة الاصيل لان قيام الدين على الاصيل شرط لصحة الكفالة
ولهذا لا تصح الكفالة بالامانات وبما هو غير مضمون على الاصيل اما بقا الكفالة ليس بشرط قال هذا
لوجوب او بقايه على الاصيل واستيفا الدين من ايهما كان يوجب براتهما اذا عرفنا هذا
الدين

دمه بر رجل الي اخر الفلاين واحد ورثته كفيل به اوكان الدين علي الوارث
وكفل عنه اجنبي بامره او بغير امره فقبض رب الدين واقر باستيفايه
من احدهما لايصح لان الاستيفا من ايهما وجد برا الوارث فكان انتفاعا
للوارث فلا يصح كالوصيه له فكما لا يصح الاقرار للوارث لا يصح الاقرار
باستيفا الدين من الوارث الا في روايه عن ابي يوسف فانه فرق بينهما
فقال الوارث لما عامله في الصحه فقد استحق براه ذمته عند اقراره بالاستيفا
فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه الا ترى انه حينه لو كان علي اجنبي فاقر
باستيفايه في مرضه صح في حق غرما الصحه وان كان لا يصح بالدين
في حق غرما الصحه وجه ظاهر الروايه ان الاقرار بالاستيفا في الحاصل
اقرار بالدين لان الديون تقضي بامثالها فيجب للمديون على رب الدين عند
القبض مثل ما كان عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا كاقراره بالدين
ولهذا جعلنا اقرار احد الورثه باستيفا الدين من مديون الميت كالاقرار بالدين
علي المورث حتي صح اقراره في نصيبه خلاف اقراره بالاستيفا من الاجنبي
لان المنع هناك لتعلق حق غرما الصحه وحق الغرما عند المرض لا يتعلق
بالدين وانما يتعلق بما يمكن استيفا ديونهم منه فاقراره بالاستيفا لم يصادف
محلا تعلق به حقهم فاما حق الورثه فتعلق بالعين والدين جميعا لان
الوراثه خلافه والمنع من الاقرار للوارث لما كان لحق الورثه فاقراره بالاستيفا
في هذا كاقراره بالدين لانه يصادف محلا هو مشغول بحقهم ولانه ايثار البعض بالنفع

[illegible]

فاما اذا ابرا الاجنبي من غير قبض فان كان اصيلا لا يصح لان براته توجب
براه الكفيل وهو وارثه وان كان كفيلا صح من الثلث لان براته لا توجب
براه الاصيل الذي هو وارث فكان تبرعا علي الاجنبي فيعتبر من الثلث
فان كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه صح ولا سبيل علي الكفيل والدين
علي الوارث علي حاله وان لم يكن للميت مال غيره صح من ثلثه والوارث
بالخيار ان اختار اخذ من الكفيل ثلثي الدين وان شا اخذ من الاصيل جميع
الدين فان اخذ من الكفيل الثلثين اخذ من الاصيل الثلث الباقي لا غير ولو ابرا
الوارث لا يصح بكل حال لانه ايصال النفع اليه وكذلك لو اقر انه قبض من
اجنبي متبرع عن الوارث او بحواله اجنبي منه ولو وكل رجلا بيع عبده
فباعه من ابن الامر فاقر بقبض الثمن من ابنه او اقر الوكيل بقبضه
ودفعه الي الموكل لم يصدق لانه نفع للوارث فان قيل البيع الوكيل كالعاقد
لنفسه وانه صحيح قلنا في حقوق العقد نعم اما في الواجب من الثمن فلا
حوله بل هو حق الموكل فان كان المريض هو الوكيل والموكل صحيح صدق
وان جحد الموكل لان المشتري اجنبي من الوكيل واقرار المريض باستيفا دين
له علي الاجنبي صحيح فباستيفا دين لغيره اولي وقد تصرف مع اجنبي في محل
لم يتعلق به حق غرمايه فصح وان كان المشتري يوارثهما وهما مريضان
لم يصدق الوكيل لان مرض الموكل يمنع الصحه بمرضهما اولي وان كان وارث الوكيل
دون الموكل فان اقر انه قبض ودفع الي الموكل او هلك في يده صدق وان اقر

بقبضه فقط لم يصدق لانه اذا اقر بالقبض لزمه ضمانه اذا مات
مجهلا فكان اقراره بما يبرئ ذمة الوارث ويلزمه المال وصار كقبول الحواله والكفالة
عن وارثه وتبرعه بالقضا عنه اما اذا قال ضاع مني فليس فيه الزام شي في ذمته
لانه امين والقول قوله وان انتفع به الوارث وليس المنتفعه له في مال تعلق به
حق الورثه ولو احال الكفيل المريض بالدين على غيره وقبل المريض والمحال عليه
ثم مات فان كانت الحواله مطلقه لا تجوز لانها توجب نقل الدين وفيه ابرا الوارث في الحال
وان كانت بشرط براه الكفيل دون الاصيل فان كان الكفيل هو الوارث لم يجز ايضا
لما فيها من براه الوارث وان كان اجنبيا صحت من الثلث لان الذمم متفاوته وهذا
تبرع للاجنبي فكان للورثه الخيار ان شاوا اجازوا الحواله وان شاوا نقضوا لان
ذمة المحال عليه قد تكون املي من ذمة المحيل فيكون نظرا فلا يكون لهم نقضها او قد
تكون ذمة المحيل املي فتكون ضررا فيكون لهم نقضها فيثبت لهم الخيار ان شاوا اخذوا
الدين من المحال عليه وان شاوا اخذوه من الوارث لان الحواله صحت ولم يبرا الوارث
وان لم يجيزوا فان كان للميت مال يخرج من الثلث فكذلك وان لم يكن له مال غير الالف فهو صحيح
في ثلثه وللورثه الخيار ان شاوا اخذوا من المحال عليه الثلث لان الحواله صحت فيه
والكفيل بالثلثين لعدم صحتها فيه وان شاوا اخذوا كل الدين من الوارث لانه لم يبرا
على ما مر جعل الحواله حكم التبرع مع انها ابرا ببدل مثل خصوصا اذا كان المحال
عليه املي من الكفيل ولهذا صح ذلك من الاب والوصي والقاضي وان كانوا لا يملكون الابرا
لانه ابرا حقيقه وانما شغل ذمة غيره لا يخرجه عن التبرع لان الدين لا يصلح عوضا

عن الدين الا ترى انه انفاع في حق حنيفه وان كان في معنى العوض لكنه موهوم قد يحصل ذمه
الى الورثه من جهة المحال عليه وقد لا يحصل وفي الحال الذي لا يحصل ان كان الدين يعود الى
الكفيل لكن دخل فيه معنى التاجيل من هذا الوجه فدخل فيه معنى التبرع وانما
جوزنا ذلك في الاب والوصي لانه من ضرورات التجاره ولا حاجه للمريض الى هذا على ان
الحواله ليست في معنى المبادله لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولهذا لو مات المحيل
وعليه ديون قسم ما على المحال عليه بين الغرما بالحصص ويكون المحتال من جملتهم ولا يختص
هو به ولو ان المريض لم يقر بالاستيفا ولم يبرا الكفيل ولم يحلل بها ولكن اقر بالقديم
بعرض مايه او عمامه او دينا او جاريه في يد ابنه او وديعه او غصب للكفيل وهو وارثه والذي
اقر به قايم بعينه او لا يدري ما فعل فاقراره باطل اما الاقرار بالالف فلانه لا يخلو
اما ان يكون اقرارا بالاستيفا من حيث انه تطوع بحق حقه او اقرار الوارث بعين من
اعيان ماله وكل ذلك باطل وكذا ان كان الاجنبي كفيلا لانه اقرار بالاستيفا واما
الاقرار بالدنانير والجاريه فلانه ان كان اقرار للوارث لا يصح للتهمة وان كان للاجنبي
فان لم تعلم بعينها حتى مات مجهلا يجب الضمان عليه فيصير قصاصا بالدين فيكون
كالاقرار بالاستيفا وان كان قايما كان للكفيل اخذه وبيعه ليتوصل الى قضا الدين ولكن
الذي يحصل به البراه للوارث من غير حاجه الى قضا الدين بعين من اعيان ماله وفيه نفع
الوارث ولا براه الوارث على التعليق فالوديعه وان كانت قايمه وقت الاقرار لكن
وهم التجهيل قايم عند الاقرار فلا يصح لما فيه من وهم النفع على تقدير وجوب الضمان ووقوع
المقاصه واذا وقع الاقرار باطلا لم يجز ذلك ولا اذا اقر بجميع ذلك للاصيل لما قلنا
بعد

رجل كاتب عبده في مرضه على الف وقيمته الف ولا مال له غيره ثم اقر باستيفا البدل
في مرضه جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته لان اقراره باستيفا البدل اقرار بعتقه
لانه تنفيذ العتق فكان كانشايه فيعتبر من الثلث بخلاف ما لو باع من اجنبي شيا
من ماله ثم اقر باستيفا الثمن حيث يصح من جميع المال لان الاقرار باستيفا البدل
كالاقرار بالمبدل ولو اقر لاجنبي بالعين صح من جميع المال لما ذكرنا فكذا اذا اقر باستيفا
البدل الموجب سلامة المبدل بخلاف الكتابة لانه لو اقر بالمبدل اعتبر من الثلث فكذا
الاقرار باستيفا البدل ولان الاقرار بالعين والدين من جنس التجارة ولهذا صح اقرار
الماذون والمكاتب والمريض غير محجور عن التجارة مع الاجانب فكان اقراره للاجنبي بدين او عين
في مرضه كاقراره في صحته فيكون من جميع المال لانه من حوايجه الاصلية لانه يحتاج
الى اظهار ما عليه لفك رقبته وحاجته مقدمة على حق الورثة ولهذا اعتبر استيلاده
من جميع ماله واعتبر الدين والجهاز والكفن من جميع ماله لانه من اصول حوايجه
ويحتاج الى المبايعة مع الناس وكل احد لا يقدر على الاشهاد عند كل عقد فيكون
الاقرار من ضرورات التجارة فيلحق بها كاقرار الماذون والاعارة منه بخلاف اقراره
للوارث لان التجارة مع الوارث يقل وجودها فلا يكون الحاجة كالحاجة هنا وبخلاف
الكتابة لانها لا توجد الا نادرا وليست من ضرورات التجارة ولهذا لا يملكها الماذون
بخلاف ما اذا كان عليه دين في صحته فاقر باستيفا ثمن ما باعه في مرضه حيث لا يصح في حق
غرما الصحة لانا جعلنا الاقرار باستيفا البدل ملحقا بالاقرار باستيفا المبدل
واقرار المريض المديون بدين الصحة لا يصح بالمبدل فكذا بالبدل ولان الاقرار

بالاستيفا اقرار بالدين ومن عليه دين الصحة لا يصح اقراره في المرض بالدين
في حق غرما الصحة بخلاف ما اذا باع في صحته ثم اقر باستيفا الثمن في مرضه
حيث يصح من جميع المال وفي حق غرما الصحة لان حق الغرما لم يكن متعلقا
بالمبيع فلا يتعلق ببدله ما دام دينا وقد استحق المشتري براة ذمته
عند اقراره بالاستيفا منه عند المبايعة فلا يبطل استحقاقه بمرض
البايع وحق غرما الصحة انما يتعلق بماله في اول مرضه فكان حق
المشتري سابقا على حقهم فمنع تعلق حقهم بما في ذمته بخلاف ما اذا كان اول حم
البيع في مرضه لان حق الغرما تعلق بالمبيع في مرضه فمنع تعلق
حق المشتري واذا حقهم تعلق بالمبيع تعلق ببدله وعلى هذا لو كانت الكتابة
في الصحة فاقر باستيفا بدلها في المرض صح من جميع المال لان العبد
استحق العتق باقراره بالاستيفا فاذا مرض وهذا الحق قايم منع تعلق
حق الورثة اما اذا كانت في المرض فحق الورثة سابق فمنع تعلق حق
المكاتب ولو لم يقر بقبض بدل الكتابة ولكن اقر بالف درهم وديعة او مائة دينار
او جارية وديعة للمكاتب فان كانت الكتابة في المرض صح من الثلث
كالاقرار بالاستيفا اما حقيقة او معنى على ما ذكرنا والله اعلم

باب اقرار المريض باستيفا الدين وبدل الكتابة في الصحة وعليه دين

اصل الباب ان المريض يغير حق الله لا حقا عليه لانه سبب الحجر واثر الحجر في
ابطال ما كان للمحجور لا في ابطال ما كان عليه فيصح اقراره باستيفا دين بمثله

فان ج

على الاجنبي في حالة الصحة سواء كان عليه دين او لم يكن اما اقراره باستيفاء دين
ثبت له في حال المرض لا يصح في حق غرماء الصحة ويصح في حق الورثة لما
بينا ان الدين اذا كان في الصحة فقد استحق المديون البراءة فمنع ذلك تعلق
حق الغرماء اما اذا كان في المرض فقد تعلق حق الغرماء باول المرض فمنع حق
المقر له والمعنى ما ذكرنا ان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين في المرض وذلك
لا يصح في حق غرماء الصحة وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى والشافعي اقراره
بالدين في الصحة والمرض سواء لان الاقرار من جنس التجارة لما ذكرنا والمريض انما
حجر عن التبرعات لا عن التجارة الا ترى انه يباشر تصرفاته من البيع والشرى
والنكاح صحيح بمهر مثله وصح على السواء فكذا اقراره وهذا لان الاقرار اظهار
للحق الواجب عليه وذلك من حوائجه الاصلية ولهذا يعتبر من ثلث ماله جميع تبرعاته
والاقرار من جميع ماله وهذا لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب وانما جعل حجة
لترجح جانب الصدق باعتبار العقل والدين المانعان من الكذب والداعيان الى الصدق
وهذا المعنى لا يختلف بالصحة والمرض بل يزداد جانب الصدق رجحانا ولان
الامر كان موسعا عليه في حالة الصحة فربما تقاصر عن حق عليه او هان عليه
الاقرار كاذبا وبالمرض ضاق عليه الامر في الخروج عن الحق المستحق عليه فلا يعثر هواه
ولا يتقاصر عن الخروج عن الحق وهو معنى ما قيل ان المرض حالة التوبة والانابة
فيصدق فيه الكاذب ويبر فيه الفاجر فتنتفي تهمة الكذب عن اقراره فيكون الثابت
بالاقرار في حال المرض كالثابت بالبينة او المعاينة ولهذا صح الاقرار بالمهر

وصح اقراره في حق الوارث وكذا الاقرار بالدين في المرض ولنا ان
احد الاقرارين وجد حالة الاطلاق والاخر حالة الحجر فيقدم الموجود
حالة الاطلاق كالعبد اذا اقر بدين حالة الاذن ودين حالة الحجر
وانما قلنا ذلك لان الحجر الذي لحقه بسبب المرض لتعلق حق الغرماء والورثة
بماله حتى لم يجز تبرعه في شيء منه اذا كان الدين محيطا بماله وبما زاد على
الثلث اذا لم يكن عليه دين لتعلق حق الورثة ولا يقال الحجر عن التبرع لانه
تبرع بل لانه مبطل لحق الغرماء من بعض ماله فكما يبطل حقهم منه بالتبرع فكذا
باثبات المزاحمة للمقر له في المرض فكان محجورا عن الاقرار لحقهم وبيان تعلق حقهم
بماله لانه وجب عليه تخليص نفسه الا من الغرم وهذا حق الغريم لانه ينتفع به
ولهذا لا يسقط باسقاطه وهو امارة الحق وبيان وجوب تخليص نفسه الا انه لانه
وجب عليه قضاء الدين وانما يجب عليه قضاؤه بما يقدر عليه وهو انما يقدر على
القضاء من ماله فتعين هذا المال حقا لهم ولهذا قلنا بعدم وجوب الزكوة فيه
او ان حقهم تعلق بطلوعه ماله فيتعلق بماله حق غرماء الصحة لانهم ينتفعون به فلو صح
اقراره لبطل حق غرماء الصحة فوجب ان لا يجوز بخلاف ساير التجارات لانه
ليس فيه ابطال حق الغرماء مما تعلق حقهم به لان حقهم تعلق بالمالية والتجارة
لا تستتبع المال حتى لو كان البيع محاباة لا يصح المحاباة في حقهم ولان حق الغرماء وان
تعلق بالموت بماله لكن حكم التعلق يستند الى اول المرض لانه سبب الموت والحكم يستند الى اول
السبب ولهذا جاز التكفير بعد الجرح قبل الموت وكذا البيع بشرط الخيار اذا اجيز استند الملك

إلى أول البيع حتى استحق المشتري الزوائد فتبين أن حق غرماء الصحة تعلق بماله بأول
المرض وصار كالمرهون فلا يصح إقراره فيما يرجع إلى إبطال حقهم كإقرار الراهن بالمرهون
والمكاري بالدابة المكتراة ولأن الإقرار محمول على الصدق في حقه حتى كان حجة عليه أما في
حق الغير فهو محمول على الكذب لمكان التهمة بخلاف السبب المعاين كالغصب والاستهلاك لأنه
لم تتمكن فيه تهمة الكذب فظهر السبب في حق غرماء الصحة كما ظهر في حق المريض وصار
كالدين الثابت بالبينة في المرض بخلاف الإقرارين في المرض لأنهما في حالة واحدة فصارا
كالموجودين معا كإقراري المأذون لأن حق الغرماء تعلق بمونه واستند إلى أول المرض
لما ذكرنا فاستويا والدليل عليه أنه كما يصير بسبب الدين الأول محجورا عن التبرع عند الإقرار الثاني
يصير بسبب الدين الثاني محجورا عن التبرع عند الإقرار الأول لأنه لو أقر بدين ثم وهب من ماله شيئا
لم يصح حتى يقضى الدين ولو كان وهب شيئا أولا ثم أقر بدين لا تنقض الهبة حتى يقضى الدين
فهذا لأنهما استويا في القوة لأن بسبب كل واحد منهما يثبت الحجر عن التبرع عند الإقرار
فيتحاصان أما هنا دين الصحة أقوى لأنه وجد حالة الإطلاق ولهذا لو تبرع بجميع ماله صح
وحالة المرض حالة الحجر ولهذا لا يجوز تبرعه والبداية بالأقوى أولى ولهذا أبدأ بالتكفين
وما يحتاج إليه ثم بالدين ثم بالوصية ثم بالميراث وكذا يبدأ في الوصايا بالعتق ثم بسائرها
ويعتبر تنفيذ الوصايا بالفرائض أولا بخلاف المهر لأنه لا يجب بإقراره بل بعقدها وإنما
لأن العقد قولها في مقدار مهر مثلها حتى لو أقر بزيادة على مقدار مهر مثلها لا يصح
يصح في حق الورثة لأنه لم يتعلق بالمال لقضاء حاجته بخلاف حق غرماء الصحة وهو غير
محتاج إلى الصحة الإقرار الثاني لأنه لو صح فرغت ذمته عن بعض دين الثاني

ويبقى مشغولا ببعض دين الأول ولو لم يصح فرغت ذمته عن كل دين الأول ويبقى مشغولة
بكل دين الثاني فعلى أي تقدير كان لا يحتاج إلى صحة الإقرار الثاني فترجح الأول بتعلق الحق
بخلاف الصحة في حق الوارث لأنه يحتاج إلى الصحة لفراغ ذمته لأن الإنسان لا
يؤثر الأجنبي على وارثه فدل على الصدق فرجح ولأن الأجنبي قوله المرض دليل الصدق
في الإقرار قلنا هذا في حق من يرجح أمر دينه على هواه فأما في حق من يرجح هواه
فلا وهذه الحالة حالة المبادرة إلى ما كان يهواه مما كان يقدم نفسه عليه لما
أيس من نفسه أثر هواه على من هو المستحق لماله بماله وليس مضادا لغير بإحراز
الحالين من الأخرى فجعلنا الدليل معنى شرعيا وهو أنه إذا كان متمكنا من تحصيل مقصوده
بطريق الإنشاء فلا يتمكن التهمة في إقراره فإذا مرض وعليه دين فهو غير متمكن من تحصيل
مقصوده بالإنشاء لأنه مقدم على تبرعه فيحمله ذلك على الإقرار كاذبا لتحصيل مقصوده
فلا يصدق في حق غرماء الصحة وبهذا ظهر الفرق بينه وبين الوارث لأنه
في حق الوارث غير متمكن من تحصيل مقصوده بالإنشاء فلا يتهم في إقراره
إذا عرفنا هذا قال محمد في رجل كانت عنده ألف في صحته وكان له
على أجنبي ألف درهم من قرض وله غيره وعليه ديون فأقر باستيفاء بدل الكتابة
أو الدين وكذبه الغرماء صح إقراره مطلقا لأن المكاتب والمدعى عليه استحق البراءة
بالإيفاء في حالة الصحة فيستحق البراءة بالإقرار بالاستيفاء لتمكنه من الإشهاد على
الاستيفاء والمرض لا يغير حقا عليه فيجعل في المرض كالصحيح فلم يتعلق به
في حقه حق غرماء الصحة ولأنه إذا ثبت له حق الاستيفاء لا يكون حاله دون حال

العبد المأذون لانه اذا حجر عليه مولاه ثم اقر باستيفا حق وجب له في حالة الاذن
جاز وان صار محجورا فهذا اولى وكذا لو لم يقر بالاستيفا صريحا ولكن اقر
بان ما في يده وهو مثل الدين وبدل الكتابه او اقر انها وديعة في يد المكاتب
او اقر ان احدا اقرضه الفا بعينها مثل الدين او بدل الكتابة صدق
وكانت الوديعه قصاصا بالدين وقسم بين غرمايه وعتق المكاتب وبري
الغريم لانه اذا صدق صار هذا قصاصا بالدين لاتحادهما جنسا ووصفا
فكان هذا اقرارا بالاستيفا اذ ليس الاستيفا سوى هذا وقضى ما في
في الباب ان قرض المكاتب يجوز لكن يصير مضمونا على المستقرض فهو
معنى الاستيفا وان كانت الالف التي اقر انها وديعه للمكاتب او الغريم
قايمة او لا يدري اين ذهبت فالغريم بري والمكاتب حر لانه اقر بوديعة هي
مثل الدين وزيادة صفة فيصح الاقرار بل هو مثل الدين لانه اقرار بالاستيفا
لتعلق الاستيفا به ولا يصح في حق الزيادة لعدم تعلق الاستيفا بها الا ترى
انه لو اقر بوديعة العدم ما به صح في الالف لتعلق الاستيفا بها وبطل
المايه حتى لا يكون لها المطالبة بها لعدم تعلق الاستيفا بها فبقي اقرار
بعين في يده او دين في ذمته ودين الصحة لمنع صحته ولانه اقر باستيفا
الجيد مكان الردي وانه جايز عند تراضيهما وقد وجد لان المريض
رضي باستيفا الجيد بالردي والمكاتب او المأذون ايضا راض بطريق
الدلالة لانه لولا لا يملك استرداد الوديعه وانما صدقناه باعتبار الاستيفا
حتى لو لم يكن فيه معنى الاستيفا لا يصح فلو لم يوص لكان مضرا بنفسه لانه لا يعتق
ولا يبرا ذمته من الدين ولا يملك من اخذ العين لانه لا يصح اقراره في حق تخصيص المقر له
بشي من ماله فكان الظاهر هو الرضى فيكون اقرارا بالاستيفا فان طلب الغريم او المكاتب
اخذ الوديعه ويودي ما عليه لم يجب اي في ذلك العدم صحة الاقرار بالزيادة وان كانت
الوديعة ادون مما على الغريم والمكاتب لم يصح الاقرار سوا كانت الوديعه قايمة بعينها
او جملت وتقسم الدراهم المقر بها بين الغرما ولا يبرا المكاتب ولا الغريم لان الاستيفا
من الردي مكان الجيد محاباة منه والمريض المديون لا يملك المحاباة وتعذر اعتبار الجوده
بانفرادها الانه لا قيمة لها واذا تعذر اعتبار الاستيفا بقي اقرارا بثبوت الحق للغريم
او المكاتب في عين في يده او دين في ذمته وانه باطل لان فيه ابطال حق غرما الصحة
في المال المقر به بعد ما ظهر حقهم فيه وكذا لو اقر ان مايه دينار او جارية في يده انها وديعه
الغريم او المكاتب لا يصح اقراره وكذا اذا جهلت لان المقاصة لا تقع بها اما اذا كانت قايمه
فظاهر لاختلاف الجنس فبقي هذا اقرارا بالوديعة قصدا وانه باطل لما ذكرنا واما اذا جهلت
فلان في الدنانير يجب مثلها فلا تقع المقاصة في الجارية يخير القاضي بين القضا بقيمتها
دراهما فيقع الاستيفا او دنانير فلا يقع الاستيفا فوقع الشك في وقوع الاستيفا
فبقي مقرا بالوديعه قصدا وذلك باطل فرق في هذا الباب بين الاقرار بوديعة من جنس
الدين ووديعة من خلاف جنسه وسوى بينهما في الباب المتقدم حتى منع صحة الاقرار
اذا كان الدين على الاجنبي والوارث كفيل به والفرق ان في الموضعين هو استيفا من وجه
دون وجه لانه على تقدير تقويمه بالدراهم عند التجميل ان كان استيفا فعلى تقدير

تقع بجهة بالدنانير لا يكون استيفا الا ان في الباب المتقدم سوا كان اقرارا
بالاستيفا او لم يكن ففيه نفع الوارث والمريض ممنوع من ذلك ولهذا لو اقر
بالاستيفا صريحا لا يصح ذلك اصلا وهنا لو كان فيه نفع كان للغريم ثبت دينه
في صحته والمريض غير ممنوع من نفع الغريم بسبب الاقرار بالاستيفا كاقراره له
وان كان محجورا عن نفعه بجهة اخرى او نقول هو محجور عن نفع الوارث وفيه نفعه
وهنا محجور عن النفع الا انما هو استيفا من كل وجه فاذا لم يكن هذا استيفا من كل
وجه لم يصح وهذا اذا اقر بمال في يده ولم يضفه الاستيفا الى الغريم او المكاتب
اما اذا اضاف بان قال الاخذ من غريمي او مكاتبي هذه الالف النبهرجه او هذه
المائة دينار او هذه الجارية قضاء لحقي او بدل حقي فان كانت الالف مثل حقه
نوعا وصفا صح اقراره سوا صدقه المكاتب والغريم او كذبه لانه لو اقر باستيفا الدين
من غير اضافة الى عين يصح ففي الاضافة اولى وان كانت الالف التي في يده جيادا
وحقه على الغريم والمكاتب زيوف فلم يذكر محمد في الكتاب والجواب انهما ان صدقاه صح
الاقرار لان استيفا الجيد بالردي جائز عند التراضي وقد وجد التراضي بالتصديق وان
كذباه بطل لعدم الرضى فلا يكون استيفا فبقي اقرار بعين في يده للغريم والمكاتب
ودين الصحة يمنع صحته واما في الدنانير والجارية ان صدقه الغريم والمكاتب وقيمته ذلك
مثل الدين او اكثر صح لانه اقرار بالاستيفا بسبب الشرى بتصادقهما ولا محاباة فيه فكان
اقرارا بالاستيفا فصح وان كذباه وقالا دينه علينا وما اقر به فهو لنا ولم يجر بيننا بيع
فالدين على حاله وما اقر به لهما فهو للغرما لانه اقر بالاستيفا بسبب الشرى ولم يثبت ذلك

فلا يثبت الاستيفا فبقي مجرد اقرار بالعين قصدا وذلك باطل ولذا لو اقر
باستيفا النبهرجه للعينة مكان الجياد وكذباه او صدقاه لا يصح اقراره لما ذكرنا
انه محاباه والرجوع بالجودة متعذر فبقي مجرد الاقرار بعين من الاعيان بما له
فلا يصح ومن المشايخ من قال الجواب في الجارية صحيح دون الدراهم لان من له على اخر
دراهم جياد واستوفى منه نبهرجه جاز سوا رضي الغريم او لم يرض فلا يكون هنا
يكون اقرارا بالاستيفا ومنهم من قال الصحيح ما ذكر في الكتاب لان الاستيفا لم يظهر لان
فيه ما القبض وانما يظهر بالاقرار في حالة المرض وذلك اقرار بالعين ظاهرا في المرض
للغريم والكذب فقد رد اقراره بالاستيفا والاقرار يرتد بالرد فصار اقرارا بالعين
وذلك باطل وان صدقاه وقد قبض نبهرجه او جارية قيمتها اقل من الدين رد الدراهم
على الغريم والمكاتب واخذ منهما مثل ما له عليهما لان الاستيفا لا يصح الا بابطال حقهم
عن الجودة واذا لم يصح الاستيفا وجب تسليمها الى المقر له بخلاف الاقرار بالوديعة
اذا لم يصح الاستيفا لم يجب تسليمها الى المقر له والفرق ان هناك اقر بالوديعة قصدا فيبطل
فاما هنا اقر بالاقتضا قصدا او ذلك لانا اذا صدقه المقر له ثبت له الملك فينتقض ذلك
فاذا انتقض من بعد لم ينتقض به مقتضا الاول لانه ليس من ضرورات القبض فبقي الملك
بخلاف فصل التكذيب واما الجارية فان شا المكاتب والغريم دفعا تمام ما عليهما وهو
الزايد عن قيمة الجارية وان شا نقضا البيع واخذا الجارية واعطى ما عليه الا ان
المريض حابى وذلك لا يصح مع الدين فيخير على الغريم والمكاتب شرط عقده بما لزمه من الزيادة
فوجب تخييره كالمريض اذا حابى باكثر من الثلث ولم تجز الورثة او حابى بشي يسير وعليه دين

حيث يخير المشتري بين نقض البيع وامضايه والزامه كمال القيمة في الدين
او تمام الثلثين للورثه ولم يذكر في الكتاب ما اذا كانت اقل من قيمة الدين كيف يكون
حكمه قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي الجواب فيه كالجواب في الجاريه والله اعلم
باب اقرار المريض باستيفا الدين وابرا الجراحات والبيوع في الصحه والمرض
وعليه دين اصل الباب ما ذكرنا ان اقرار المريض باستيفا دين له على اجنبي في حالة
الصحه صحيح وما استيفا دين وجب عليه في المرض غير صحيح وهذا اذا كان الدين بدلا
عما هو مال اما اذا كان بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والدم فهو صحيح مطلقا سوا
وجب في حالة الصحه او المرض لان المانع من الصحه تعلق حق غرما الصحه وحقهم غير متعلق بالمبدل
ولهذا لو عفا المريض عن القصاص وعليه ديون الصحه صح فلا يتعلق بالبدل ايضا بخلاف
بدل المال لان حقهم كان متعلقا بالمبدل فتعلق بالبدل الا ترى انه لو استوفى القصاص لا يقع
لورثته وحر مايه بعد موته نفع مالي فلا يكون الاسقاط او الصلح على مال قليل مبطلا حقهم
اذا عرفنا هذا اما لو [illegible] مريض عليه دين الصحه فقطع يده او رجله او اقر رجل بجراحة خطا
في المرض فاقر باستيفا ارش [illegible] مال لغيره صح اقراره لان هذا بدل عما ليس بمال
وهو الجنايه وحقهم غير متعلق بالمبدل فلا يتعلق بالبدل وكذا لو كان القطع عمدا او صالح على
مال ثم اقر باستيفايه ومات وكذا لو قتل رجل عبده عمدا او خطا او اقر او قامت البينة عليه بذلك
لو قطع يد عبده ووجب الارش او صالحه من ذلك على مال ثم اقر باستيفايه جاز وكذا لو صالح
من قتل عبده عمدا على اقل من قيمته جاز اما في العمد فلا يشكل لانه بدل الدم [illegible] بخلاف الاب والوصي
اذا صالح عن قتل عبد الصبي على اقل من قيمته حيث لا يجوز لان تصرفهما مقيد بشرط الاحسن وهذا بخلاف

ولهذا لو ملك العفو ايملك الصلح على الاقل بطريق الاولى فان قيل ديه العبد مقابلة
وهو مال وقد تعلق به حق الورثه والغرما وكذا بدل طرفه بل هو اظهر لان اطراف العبيد
يحذا بها حذو الاموال المحضه حتى لم يجري فيها القصاص فتعلق حق الغرما والورثه بها
قلنا حق الغرما والورثه متعلق بالرقبه وقد فاتت والواجب بدل الدم او بدل الجنايه وانه
ليس بمال الدليل على ان الواجب على الجاني بدل الدم انه لا يبلغ الى تمام القيمة لا في النفس ولا في
الطرف اذا زادت قيمته على عشرة الاف ويجب القصاص في العمد بين العبدين ويجري القصاص
مع تفاوت قيمتهما وتجب الكفاره في الخطا وتحمل العاقلة في ثلث سنين ولو كان بدل
المال لكانت الاحكام بخلاف ذلك الا انا اظهرنا بعض احكام الماليه في حق المولى فيما يرجع
الى الاستحقاق وبقا البيع والرهن ونحوه والاقرار انما يصح في حق الجاني وهذا بدل الدم
والجنايه في حقه وروى هشام عن محمد في رجل اقر بقتل عبد رجل خطا والعبد للتجارة [illegible] فلم
ياخذ المولى القيمة منه الا بعد سنة فلا زكوة عليه عند ابي حنيفة ما لم يقبض ويحول الحول لانه
جعل كالدين الضعيف لان الفرق بين العمد والخطا في حكم اخر وهو انه لو صالح في
العمد على اقل من الارش جاز وفي الخطا لا يجوز اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين جاز
لانه لو عفا عن العمد جاز فكذا اذا صالح على اقل من القيمة مريضه اقرت باستيفا مهرها
وقد تزوجها في الصحه او في المرض ثم ماتت وعليها ديون الصحه ان كان قبل الطلاق لا يصح
لانه اقرار للوارث وهي محجوره عن ذلك على ما ذكرنا وان كان الاقرار بعد الطلاق ان كان
الطلاق قبل الدخول صح لانه اقرار لاجنبي باستيفا دين وجب لها عليه بدلا عما ليس بمال فان
كان مهرها اقرت باستيفايه قايما او هالكا وتركت مالا فقال الزوج انا اضرب مع الغرما بنصف المهر

حين يخير المشتري بين نقض البيع وامضائه والزامه كمال القيمة في الدين كيف يكون
او تمام الثلثين للورثة ولم يذكر في الزيادات فصل الغبن اذا كانت اقل من قيمة الدين
حكمه قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي الجواب فيه كالجواب في الجارية والله اعلم

باب اقرار المريض باستيفاء الدين وابدال الجراحات والبيوع في الصحة والمرض

وعليه دين اصل الباب ما ذكرنا ان اقرار المريض باستيفاء دين له على اجنبي في حال
الصحة صحيح وباستيفاء دين وجب عليه في المرض غير صحيح وهذا اذا كان الدين بدلا
عما هو مال اما اذا كان بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والدم فهو صحيح مطلقا سوا
وجب في حالة الصحة او المرض لان المانع من الصحة تعلق حق غرما الصحة وحقهم غير متعلق بالمبدل
ولهذا لو عفا المريض عن القصاص وعليه ديون الصحة صح فلا يتعلق بالبدل ايضا لان
بدل المال انما حقهم كان متعلقا بالمبدل فتعلق بالبدل الا ترى انه لو استوفى القصاص لا يتبع
لورثته وغرمائه بعد موته نفع مالي فلا يكون الا اسقاطا او الصلح على مال قليل مبطلا حقهم
اذا عرفنا هذا اما لو جنى مريض عليه في الصحة فقطع يده او رجله او اقر رجل بجراحة خطا
في المرض فاقر باستيفاء ارشه صح ان لم يكن له مال لغيره صح اقراره لان هذا بدل ما ليس بمال
وهو الجناية وحقهم غير متعلق بالمبدل فلا يتعلق بالبدل وكذا لو كان القطع عمدا او صالح على
مال ثم اقر باستيفائه ومات وكذا لو قتل رجل عبده عمدا او خطا او اقر او قامت البينة على يديه
لو قطع يد عبده ووجب الارش او صالحه من ذلك على مال ثم اقر باستيفائه جاز وكذا
من قتل عبدا عمدا على اقل من قيمته جاز اما في العمد فلا يشكل لانه بدل الدم بخلاف الاب والوصي
اذا صالح عن قتل عبد الصبي على اقل من قيمته حيث لا يجوز لان تصرفهما مقيد بشرط الاحسن وهذا خلافه

ولهذا ملك العفو فيملك الصلح على الاقل بطريق الاولى فان قيل دية العبد مقابلة
وهو مال وقد تعلق به حق الورثة والغرما وكذا بدل طرفه بل هو اظهر لان اطراف العبيد
يجرى بها مجرى الاموال المحضة حتى لا يجري فيها القصاص فيتعلق حق الغرما والورثة بها
قلنا حق الغرما والورثة متعلق بالرقبة وقد فاتت والواجب بدل الدم او بدل الجناية
ليس بمال الدليل على ان الواجب على الجاني بدل الدم انه لا يبلغ الى تمام القيمة لا في النفس ولا في
الطرف اذا زادت قيمته على عشرة الاف ويجب القصاص في العمد ويجري القصاص بين العبدين
مع تفاوت قيمتهما وتجب الكفارة في الخطا وتحمل العاقلة في ثلث سنين ولو كان بدل
المال لكانت الاحكام بخلاف ذلك الا انا اظهرنا بعض احكام المالية في حق المولى فيما يرجع
الى الاستحقاق وبقا البيع والرهن ونحوه والاقرار انما يصح في حق الجاني وهذا بدل الدم
والجناية في حقه وروى هشام عن محمد في رجل اقر بقتل عبد رجل خطا والعبد للتجارة فلم
ياخذ المولى القيمة منه الا بعد سنة فلا زكوة عليه عند ابي حنيفة ما لم يقبض ويحول الحول
جعله كالدين الضعيف لان الفرق بين العمد والخطا في حكم اخر وهو انه لو صالح في العمد
على اقل من الارش جاز وفي الخطا لا يجوز اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين جاز
لانه لو عفا عن العمد جاز فكذا اذا صالح على اقل من القيمة مريضة اقرت باستيفا مهرها
وقد تزوجها في الصحة او في المرض ثم ماتت وعليها ديون الصحة ان كان قبل الطلاق لا يصح
لانه اقرار للوارث وهي محجورة عن ذلك على ما ذكرنا وان كان الاقرار بعد الطلاق ان كان
الطلاق قبل الدخول صح لانه اقرار للاجنبي باستيفاء دين وجب لها عليه بدلا عما ليس بمال فان
كان ما اقرت باستيفائه قايما او هالكا وتركت مالا فقال الزوج انا اضرب مع الغرما بنصف المهر

اذا ... عمدا او صالح على ... والعمد ... في

لانها استوفت الصداق وقد طلقها قبل الدخول فصار نصفه دينا في ذمتها
ليس لهذا لكن لان اقرارها انما يصح بجهة الاستيفاء وثبوت البراءة للزوج لا في استحقاق
شي من بعدها لان اقرارها بالدين في المرض وعليها دين الصحة غير صحيح على
ما ذكرنا ولذا لو تزوجها في مرضها ودخل بها فاقرت بالاستيفاء ثم طلقها
طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت عدتها ثم ماتت لانه وقت الموت ليس
بوارث والمعتبر في صحة الاقرار وقت الموت كما لو اقر لاجنبي وهو وارثه ثم ولد
له ابن او كان الابن كافرا او رقيقا ثم اسلم او عتق حتى صار الاخ محجوبا به جاز
اقراره لان المانع من صحة اقراره كونه وارثا وذلك انما يثبت عند الموت فاذا
لم يكن وارثا عند الموت كان هو والاجنبي سوا الا ترى انه لو تبرع عليه بهبة او وصية
جاز من ثلثه ولان الاقرار من المقر صحيح في حقه حتى لو لم يكن له وارث سوى المقر له جاز
وكان مواخذا به اقربه ما لم يمت لان بطلان اقراره لمرض الموت ولا يدرى انه يموت او
يبرا فصح الاقرار في الحال وانما يبطل عند موته باعتبار الوراثة فاذا لم يوجد بقي صحيحا
وجعل خروج المقر له من ان يكون وارثا كعدم الاقرار في المرض وان كان اقر له وهو
غير وارث ثم صار وارثا عند الموت بطل الاقرار ان كانت الوراثة بالقرابة بان اقر
لاخيه وله ابن فمات الابن وان كانت بالزوجية او الموالاة لم يبطل اقراره كما لو اقر لاجنبية
ثم تزوجها او لاجنبي ثم والاه وقال زفر الاقرار صحيح بكل حال لان الاقرار موجب للحق
بنفسه فينظر الى حالة الاقرار اذا وقع لمن ليس بوارث لم يبطل بصيرورته وارثا
كما لو اقر له في صحته ثم مرض وكما لو تزوجها بخلاف الهبة لانها مضافة الى ما بعد الموت حقيقة
او الوصية

او حكما الا ترى انه لو وهب لاجنبية ثم تزوجها ثم مات لم تصح الهبة وسقط وقت
الموت لا وقت الهبة بخلاف الاقرار كذا ههنا ولنا انه ورث بسبب كان قايما وقت
الاقرار فتبين ان الاقرار للوارث وانه باطل وهذا لان الحكم يضاف الى السبب فاذا
كان السبب قايما وقت الاقرار ثبت كونه وارثا من ذلك الوقت فتمكنت التهمة من وقت
الاقرار بخلاف التزوج لانها صارت وارثة بسبب حادث بعد الاقرار والحكم لا يسبق سببه
فلم يكن الاقرار للوارث فلم تتمكن التهمة وقت الاقرار بخلاف ما لو اقر في الصحة ثم مرض
لان المرض حدث بعد الاقرار فالحجر بسببه لا يستند الى وقت الاقرار ثم الفرق بين الاقرار
والوصية والهبة لمن صار وارثا بسبب حادث كالموالاة والزوجية ان الاقرار ملزم
بنفسه فظهر ان المقر له ليس من تركته فالوراثة الثابتة بعده لا تكون موثرة فيه
فاما الهبة والوصية كالمضافة الى ما بعد الموت فاذا صار من الورثة بسبب حادث
كان المانع قايما وقت لزومه فلا يصح وان كانت زوجته ومولاه ووارثه عند الاقرار
وعند الموت وفيما بين ذلك لم يكن زوجية ولا موالاة بان ابان الزوجة وفسخ الموالاة
فالاقرار باطل عند ابي يوسف جايز عند محمد لانه انما ورث بسبب حادث بعد الاقرار
فلا يبطل الاقرار كما في الفصل الاول وهذا لان العقد الاول قد ارتفع وزالت التهمة
فكان وجوده عند الاقرار كعدمه والعقد الثاني متجدد ولا اثر له في ابطال
الاقرار كما لو اقر له في مرضه ثم صح ثم مرض ومات ولابي يوسف انه اقرار للوارث
فثبتت له هذه الصفة عند الموت فيبطل كما لو اقر لوارث كانت عند الاقرار
وهذا لان الاقرار للوارث انما لا يصح لتمكن تهمة الايثار فاذا كان سبب الوراثة قايما

وقت الاقرار كانت التهمة متمكنة والعقد المتجدد قائم مقام الاول في ثبوت صفة الوراثة
عند الموت ... الاول ... بخلاف ما اذا انعدمت صفة الوراثة عند الاقرار
لان صفة الوراثة غير متقررة ثم فصل الاقرار ... الا اذا ... بعد انقضاء العدة
ولو طلقت قبل انقضائها ... الطلاق ... ويوخذ من جميع المهر ويكون بعض الغرما ... بما لغا ...
لانه وارث عند الموت واقرار المريض باستيفاء الدين من الوارث لا يصح وان كان بدلا عما ليس
فكذلك ... النكاح ... فلا ... المنع ... لانه
مريض ... الى ... الاقرار باستيفاء ... الصحة دينها فان استغرقت
... المركة ... اقرت باستيفائه من المهر ... من الزوج جميع المهر وان
فضل شي نظر الى المهر والى ميراثه منها فالاقل منهما ... هذا
عند ابي حنيفة واما عندهما ... فيكون اقرارها صحيحا في حق التقديم على الورثة
في جميع ما ... ذكرنا ... الا اذا ... اقرار ...
ثم اقولها بانه ... الاقل من نصيبها من الميراث ... عند ابي حنيفة
في جميع ... الميراث ... في ...
الاقرار ... الصحيح ... الاقرار فكان متهما فيما زاد على ميراثها منه
في حق ساير الورثة ... الصحة ... عبد ... في
بالضمان ثم اقر المريض باستيفائه ... على ... او ... ان كان الغصب والقضا
بالضمان في الصحة او في المرض او الغصب في الصحة والقضا في المرض ... على وجهين
على وجهين اما ان عاد العبد ... ففي الوجه الاول لا يصح الاقرار

لانه لما ... في الصحة فقد ملكه الغاصب بالتضمين فصار كانه باعه اياه في الصحة
واقر باستيفاء ... في المرض وفي الوجه الثاني ... الاقرار في الوجهين لان حق
الغرما تعلق بالعبد في اول المرض فلا يبطل ... الاستيفا كالبايع
حقيقة وفي الوجه الثالث ... العبد من الاباق او كان ... القضا فهو
مصدق وان ظهر العبد لم يصدق ... اذا لم يظهر استند الضمان الى وقت الغصب
ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب فصار كدين ... في الحال
... الى وقت الغصب ... يكون ... الحق
الغرما ... العبد ... في حقهم ... الى المالك فيكون
... على المالك ... الغصب لكونها ... الانتفاع به فصار ... الضمان
متقررا عليه من ذلك الوقت ... المالك من ذكر ... المالك في المالك
في ذلك الوقت ... ظهر ... من كل وجه ... بعد وانما تقرر
لم ... وجوب الضمان من وقت الغصب ... ذلك الوقت
... القضا ... المرض من وجه فلا يصدق في استيفائه
في حقهم واذا لم يصدق ... العبد ... العبد لان بالقضا
... بيع في ... المرض ... حقيقة ثم اقر باستيفا الثمن وعليه ديون
... المشتري على ما ذكرنا ... زيادة الثمن ... كل ... بيع المحاباة ... اذا
... اما كان ... في صحة ... اراد ان ... الغيره ... دين وجب له في الصحة اذا كان عليه دين
... استيفائه ... الاستيفاء لا يصدق ... جعل ماله لغيره

دين الصحة يجب ابطاله والفرق ما ذكرنا انه اذا مرض في ماله تعلق به حق الغرما
اما اذا كان الدين في الصحة فحق الغرما لم يتعلق بالعين والدين ليس الا حق
وانه قول فجاز ان يبطل بالقول اما العين تبطل بالقول من مريض
اقر ان الرجل اوباعه او اقر بقبض الثمن وعليه دين الصحة يجب ابطاله
لان وجوب الثمن بالعقد وقد وجد في حال المرض فكان دين المرض ولو كان البيع
في حال الصحة صح الاقرار وان كانت العين في يده لان الدين ثبت في حال الصحة وزال
ملكه عن العين فلم يتعلق بها حق الغرما وانما بقي حقه في الحبس وحق الحبس لا قيمة له
فصار كالعفو عن القصاص وابرا الكفيل بالنفس وكذا لو كان الدين له على رجل
في صحته وعنده رهن فاقر باستيفائه في المرض صح لما ذكرنا لا يقال ان هذا
الاقرار تضمن الاقرار بالعين التي في يده وهو المرهون ودين الصحة مانع منه الا انا
نقول الرهن لم يثبت بالاقرار بل كان ثابتا بمعاينة الشهود فبقي مجرد الاقرار بالاستيفا
الا ترى انه لو اقر بعين في يده انها وديعة لفلان وهي ثابتة بمعاينة الشهود صح
اقراره كذا هذا مريض باع عبدا قيمته الف بالفين الى اجل ولا مال له غيره وعليه دين في صحته
فاقر باستيفا الثمن ثم مات لم يصح اقراره في قياس قول ابي يوسف ويخير المشتري بين
دفع الثمن مرة اخرى او نقض البيع فان اختار دفع الثمن فهو لغرما الصحة وقال محمد يصدق
المريض فيما زاد من الثمن على قيمة العبد ويخير المشتري بين ان يدفع الفا اخرى او ينقض البيع
العبد للغرما ولم يذكر قول ابي حنيفة وذكر مشايخنا قوله مع قول ابي يوسف
ذكرها في كتاب الشفعة والمكاتب ان المريض مرض الموت اذا باع دارا بالثمن من قيمتها
وهي

الاجل في قدر الثلثين يبطل في الثلثين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
فسخ الاجل فيما زاد على القيمة في القيمة من الثلث المريض اذا كاتب
عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات فعندهما يودي ثلثي الالفين حالا
والباقي الى اجله او يرد رقيقا وعنده يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله
او يرد رقيقا والخلاف يرجع الى حرف وهو ان ما زاد من الثمن على القيمة وجب
بالعقد بمقابلة ما هو مال عندهما فلا يصح الاقرار بالاستيفا وعنده وجب
بالعقد بازا ما هو مال فاشبه المهر وبدل الدم والخلع واجمعوا على ان التاجيل
فيما زاد على الثلث حال لا يصح لانه كالاسقاط لانه يوجب الحيلولة بين الورثة
ومالهم ولهذا ضمن شهود التاجيل اذا رجعوا كما ضمن شهود الاستيفا والابرا
لمحمد ان الزيادة خالية عن العوض حقيقة وان كانت مقابلة به صورة من حيث التسمية
الا ترى ان له ان يبيعه ويكاتبه على قدر قيمته ولا تعتبر الزيادة من ماله فاذا كان له
ان يترك الزيادة كان له تاخيرها بطريق الاولى وهذا لان المانع تعلق حق الغرما
بماليته والزيادة لم يتعلق بها حق الغرما فصح تصرفه فيها كما لو لم يكن عليه دين وكالمهر
ولهما ان البدل مقابل بمال متقوم فكان حكمه حكم المبدل ولو كانت قيمته الفي درهم
كذا هذا فلا يصح تاجيله الا في قدر الثلث بخلاف بدل الخلع والمهر لانه مقابل بما ليس بمتقوم
وهذا لان البيع يرد على المال الاعلى وصف المالية وكل جزء من اجزا المبيع ينقسم على
كل جزء من اجزا الثمن ولهذا صح بيع الماذون والمكاتب والوصي بالغبن ولو كان مقابلا والزيادة
بالمالية لكان تبرعا ويجوز بيع ما يساوي الفا بالف ولو كان البيع مقابلا بها مالية كان

لو كان

هنا خالية عما يقابلها لفسد العقد لانه استحقاق ما لا بازائه في عقد المعاوضة
وهو حقيقة الربوا وحينئذ جاز على انه مقابل بالمال الآخر الا ترى انه لو صرح وقال بعت منك
على ان قدر القيمة بثمن والباقي ليس بثمن لم يصح لكونه وانه الترك لا بدل على اداء او وجد
لا يتعلق بمحض الآخر الا ترى انه لو قبل الهبة لا يكون له تمليكها من غيره لتعلق حقهم ولو
باع بما يساوي مائة بالف وقبض الثمن لا يكون له تمليك الزيادة من غيره و [illegible]
الا انه يخير المشتري لانه لزمه ما يتغير به شرط عقده وهو جميع الثمن بعد القضا
عن دينه او نصف الثمن عنه وذلك كالعيب والمرض كالتخيير لانه يتغير العقد من
اللزوم الى التزلزل لا حق للغرما في العقد وانما حقهم في البدل فبعد ذلك كان
بحكم الاختيار ولا يمنع عما ثبت حكما فصدق لان موجب اقراره تخيير المشتري مريض
عليه دين الصحة قال لرجل العبد الذي في يدك كان لي بعته منك في صحتي بالف وقبضت الثمن
وصدقه ذو اليد ثم مات فهذه المسالة على وجهين اما ان كان العبد معروفا انه كان
للبائع او لم يكن ففي الوجه الاول المسالة على اربعة اوجه اما ان كان العبد قائما في يد المشتري
او في يد البائع وتصادقا على ان المشتري قبضه ثم اودعه عند البائع او كان هالكا في يد البائع
او في يد المشتري لكن علم انه كان قائما بعد المرض او علم هلاكه قبل المرض او كان هالكا وقت
الاقرار ولم يعلم انه هلك قبل المرض او بعده وهذا الوجه لم يذكره محمد في الكتاب ففي الوجه
الاول لم يصدق ويخير المشتري بين فسخ الثمن ونقض البيع لان البيع ظهر في الحال والحوادث
انما تضاف الى وقت ظهورها ولا يصدق في اسناد البيع الى حال الصحة لما فيه من ابطال حق الغرما
بعد تعلقه بالعبد ظاهرا وكذا في الوجه الثاني لانه بكونه مشاهدا وهو ماله ظاهرا

المشتري لانه لو انكر البيع كان القول قوله وهو مملوك له لان العبد اذا كان قائما لكن
اثبات البيع حالة الاقرار فلا يصدق في الاسناد وكذا لو كان مات في يد المشتري بعد مرض
البائع او في يد البائع قبل هذه المقالة او بعدها الا انه مات بعد مرضه لانه امكن اثبات
البيع في حالة المرض وفي الوجه الثالث صدق لانه تعذر اثبات البيع في حالة المرض
بهلاكه قبله فثبت البيع حالة الصحة فصار اقرارا باستيفاء دين الصحة وفي الوجه الرابع
جاز ان يكون الجواب كما اذا علم قيامه بعد المرض لان الموت حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات كما هو الاصل فثبت البيع في المرض واما اذا كان العبد مجهولا صح
الاقرار مطلقا لانه كدين وجب له على الميت بالحال لان حق الغرما لم يتعلق بغير معلوم
انه ملك المريض فلا يتعلق بيد له وكذا لو قال اشتريت مني هذا في صحتي وتقابضنا صدق
على قبض الثمن لانه لما جهل العبد لم يتعلق به حق الغرما وكذا لو قال كان بيني وبينك
خلطة في صحتي فوجب لي عليك الف فقبضتها صدق لانه اذا لم يكن اصل ذلك مالا
للمريض في مرضه صدق في استيفائه لعدم تعلق حق الغرما مريض عليه دين
في صحته اقر بقبض ثمن عبد باعه في الصحة صدق لما قلنا فان مات فوجد المشتري بالعبد
عيبا فرده بقضاء حتى انفسخ العقد في حق الكل فاراد الرجوع بالثمن في التركة
والضرب مع غرماء الصحة لم يكن له ذلك لان نقض الثمن ظهر في المرض فصار كدين المرض
فيؤخر عن دين الصحة واقراره بالاستيفاء انما صح في حق براءة المشتري لا في مشاركة الغرما
على ما مر وكذا لو رد على المريض بقضاء لما قلنا ولو قال المشتري للقاضي بعد الرد انا احبس العبد
حتى استوفي الثمن له ذلك ويباع العبد ويكون المشتري احق بثمنه من ساير الغرما لان اقراره بالاستيفا [illegible]

في حق العبد صحيح بدليل سلامة العبد له ولو لم يوجد المجيز فلا يتعلق به حق الغرما
ولان اقراره لما صح في حق من اتاه كان عند الفسخ كالبايع له كما في الفضولي والبيع اذا
كان في يد البايع وقد مات المشتري مفلسا يباع في دينه ويكون احق به من الغرما
وكذا المرتهن احق بثمن الرهن من الغرما لقيام يده عليه وكذا المشتري شرا فاسدًا اذا نقض
البيع بعد موت البايع يقدم علي الغرما كما يقدم في حيوته واذا كان احق بالعبد كان احق
ببدله فان فضل من الثمن الثاني شي عن الثمن الاول كان للغرما لانه مال البايع وقد فضل عن دين
المشتري كما في المرهون وان نقص الثمن الثاني عن الثمن الاول لم يرجع المشتري في التركة حتي
يستوفي غرما الصحة ديونهم لان دينه ثبت في المرض ولا يظهر في حق المشاركة مع غرما الصحة باقراره
فان فضل من التركة شي استوفي منه المشتري تمام حقه لانه مال البايع وقد فضل عن ديونه
صحيح في حق الورثة ولو لم يجبر المشتري العبد رده علي المريض او علي وصيه بعد موته بقضا
فغرما الصحة اولي بتركته للمبتاع الا العبد لما مر ويباع العبد فان كان مال الميت يفي بديونه
الصحة سلم الثمن للمشتري وان بقي من ديونهم شي ضربوا في ثمن العبد بما بقي من ديونهم والمشتري بالثمن
الذي اقر به المريض لان الاقرار صح في حق العبد وتقدمه انما كان بسبب بيع وقد ابطلناه فصار
لغرما الصحة اسوة به في ثمن العبد لظهور دينه في الثمن بحصته كالمرتهن اذا رد الرهن وقبضه
علي الراهن او علي وصيه حيث شاركه غرما الصحة فيه كذا هنا ولو باع عبدا في صحته
المشتري بقبض البايع وعليه ديون الصحة فاقر انه كان ابرا المشتري من الثمن في صحته لم يصدق
في حق الغرما والورثة لانه اقر بالابرا وانه تبرع فيجعل كانه انشا الابرا بخلاف الاقرار بالاستيفا
لانه ليس بتبرع وهو ماذون فيه فان مات وعليه دين محيط عاد غرمه المشتري ولا خيار له
بخلاف الاقرار بحلال والابرا لانه غير ماذون فيه وصح

لانه لم يتغير عليه شرط عقده بخلاف ما لو باع في المرض واقر باستيفا الثمن ولم يكن له مال غيره او عليه دين
صرف فيه الثمن كسائر التبرعات وكذا لو قال في مرضه وهبت لهذا الرجل عبدي في صحتي قيمته الف
وقبضه مني ومات في يده وصرفه المقر له لان الهبة تبرع ويضمن قيمته لانه لا يملك الهبة
في الحال فلا يملك الاقرار بها وكذا لو قال غصبني فلان عبدا في صحتي ومات في يده وابراته
من قيمته وكذا لو قال كاتبت عبدي هذا في صحتي علي الف واداها وعتق لان اقراره يحصل
اقرار له بنفسه بغير عوض فكان كالهبة والابرا ويسعي العبد في جميع قيمته ان كان عليه
دين وان لم يكن يسعي في ثلثي قيمته كذا هنا ولو كانت الكتابة معروفة بالبينة صح اقراره في صحته
بالاستيفا كما في البيع علي ما ذكرنا في الابواب المتقدمة والله اعلم باب الاقرار الذي يتعلق به المريض
للوارث فيعود به الوارث لغيره اصل الباب ان تصرفات المريض علي نوعين منها ما يقبل
النقض بعد النفاذ كالهبة والبيع ونحوهما ومنها ما لا يقبل كالعتق ونحوه فما يقبل النقض
ينفذ في الحال لقيام ملكه ثم ينقض رعاية لحق الورثة ودفعا للضرر عنهم وما لا يقبل يتوقف
لانه لو نفذ تضرر الورثة ولهذا قلنا انه لو اعتق العبد وهو لا يخرج من الثلث ولم تجز
الورثة سعي في ثلثي قيمته وهو عبد في حال السعاية لانه سعي لنزول العتق بخلاف
الراهن اذا اعتق عبد الرهن وهو معسر حيث يسعي وهو حر لانه سعي لرد العتق
ولان حاله متردد بين ان يتعقبه برء فيكون تصرفه كتصرف الصحيح وبين ان يموت فيكون
حق الورثة متعلقا به وقت التصرف فوقفنا حاله فيما لا يحتمل النقض ونفذناه فيما
يحتمل النقض حتي يثبت الملك للموهوب له وتنفذ تصرفاته فيه فاذا مات صار كان متعلقا به مثله
ان كان مثليا وينقض تصرف المريض لانه مع كونه مالكا تبين ان حق الغرما والورثة
او قيمته ان لم يكن مثليا

فقلنا بالنفاذ في الحال لقيام الملك المطلق للتصرف في الحال وعدم المانع وبالفساد والنقض
بعد الموت عملا بحق الغرماء والورثة عملا بالدليلين اذا عرفنا هذا فان قال المريض مريض
اقر لوارثه بعبد او مال لغيره فقال الوارث ليس العبد لي ولكنه لفلان وصدقه الاجنبي
ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث للمقر له قيمة العبد فتكون بينه وبين سائر
الورثة لان الاقرار يصح في الحال لما ذكرنا ان تصرف المريض ينفذ في الحال
وانما ينقض بعد الموت الا ترى انه لو صدقه واخذ العبد باعه او اعتقه نفذ تصرفه فيه
ولو كانت جارية حل له وطيها واذا صح اقرار المريض صح اقرار الوارث للاجنبي وقوله
ليس لي لكنه لفلان ليس برد للاقرار الاول لما ذكرنا في الدعوى انه ذكر في اخره ما يغير اوله
فصار كانه قال كان لي لكنه صار لفلان ببيع او هبة مني فكان اقرار المريض تسليطا للوارث
على التصرف فيه وهو من اهل التسليط فصح الا ان لسائر الورثة حق الفسخ بعد الموت
وقيام حق الفسخ لا يمنع نفاذ التصرف فيتوهم اولى الا انه اذا مات وجب نقض اقراره
لانه للوارث فصار مستحق النقض كالعقد الفاسد اذ هو العقد المستحق نقضه فصار
الاقرار فاسدا فوجب على الوارث رد العقد بحكم فساد الاقرار فاذا عجز عن رده
بتصرفه اخذ به كان عليه قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا عجز عن رده بتصرفه الا انه
يرفع من ذلك حصته لاتفاق الورثة انه ليس عليه ضمان حصته لانه في زعمهم ان الميت كاذب
والوارث باقراره ابطل حقهم وحقه لانه لولاه كان لهم اخذ عين العبد وهو ضامن بالاتلاف
وصار كما لو باع عن وارثه عبدا فاسدا او باعه الوارث من غيره او اقر لغيره بعتق ثم مات المريض
حيث لا ينقض تصرفه لكنه يضمن حصة غيره من الورثة كذا هنا ولذا لو اقر المقر له الاول الوارث لاخر

والمسلة بحالها سلم العبد للثاني ويغرم للاول قيمته لان هنا يرفع عنه حصته وحصة المقر له
الثاني اما سلامة العبد للثاني فلان العبد وصل اليه من جهة المقر له الاول من قبل المورث
واما الضمان فلما قلنا واما حصة الثاني فلان من زعمه انه صادق في حق الميت في العبد
وانه لا ضمان عليه فسقطت حصته ايضا ولو كان على الميت دين محيط بماله سلم العبد للمقر له
الثاني في الفصلين وضمن الاول للغرماء جميع قيمته لان الدين مقدم على الارث وقد عجز عن
رد العبد فيضمن قيمته ولو ان المريض وهب لبعض ورثته عبدا فقبضه ثم وهبه الوارث لاخر لما ذكرنا
اخر وقبضه الثاني ثم مات المريض سلم العبد للثاني ويغرم الاول قيمته لبقية الورثة
وترفع عنه حصته ولا ترفع حصة الموهوب له الثاني لان قيمة العبد وجبت على الاول
بغير عوض ودفع بقيتها الورثة لانهم تصادقوا انه تملك العبد من جهة الميت بالهبة وقد تمكنت
فلزمه رده وقد عجز عن ذلك فيغرم قيمته والثاني يكذبهم فيغرم حصته بخلاف الاقرار
لان الثاني يكذبهم في حيث ادعى انه له فان قيل ينبغي ان لا يضمن حصة الثاني لوجهين احدهما
انه لو ضمن انما يضمن قيمة العبد والعبد سلم له فيؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملكه
وذلك لا يجوز الثاني ان الموهوب له الثاني وصل اليه عين حقه من العبد الموروث لان كل العبد
سلم له فلا يستحق شيئا اخر الا ترى انه لو تزوج امراة على الف فوهبتها له قبل القبض
ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء وكذا لو تزوجها على عرض فوهبته له قبل القبض
او بعده ثم طلقها قبل الدخول سالمه عند ابي حنيفة كذا هنا والجواب عن الاول انه يجوز اجتماع
البدل والمبدل في ملك واحد بسببين مختلفين وانما لا يجوز بسبب واحد الا ترى ان المشتري
شراء فاسدا اذا باع المبيع من غيره ثم ان المشتري الثاني وهبه من البائع الاول وقبضه او مات

فورثته او اوصى له به كان له ان يضمن المشتري القيمة مع وصول العين اليه والسبب هنا
مختلف لان الثاني ملك العبد بالهبة من الاول لا بهبته جائزه على ما ذكرنا فيرجع عليه بقيمته
حصته من العبد بالارث عن الميت وكذا لو تزوج امراة على عبد فاستحق العبد فانها
ترجع على الزوج بقيمة العبد فلو قبضت القيمة ثم ملك الزوج العبد ووهبه منها
سلمت لها القيمة والعبد لاختلاف السبب وكذا لو غصب عبدا او ابق من يده وقضى عليه
بالقيمة وقبضها المالك ثم عاد العبد من الاباق ووهبه الغاصب من المالك سلم له
العبد والقيمة وهذا لما عرف ان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين اصله حديث
بريرة انه كان يتصدق عليها وهي تهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيتناول منها وكان
يقول هي لها صدقة ولنا هدية واما الثاني فلانا نعم وصل اليه عين ما استحقه
من جهة من استحق عليه لانه استحق الميراث من الميت وقد وصل اليه بالهبة من غيره
فصار كما اذا وهبت المراة الصداق من اجنبي ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها
قبل الدخول حيث تضمن المراة نصف قيمة الصداق له وان وصل اليه عينه بخلاف
ما ذكر لانه ما وصل اليه من استحق عليه وذكر في الزيادات عبد في يد رجل ادعى انه ملكه
فاشتراه رجل اخر من رجل ادعى انه ملكه فوصل العبد الى المشتري من ذي اليد بالبيع او هبة
او ارث او وصية او اجارة او عارية او وديعة فانه لا يرجع المشتري على البائع بالثمن وجعل
هذا وصولا بجهة البيع وان وصل من جهة غير من استحق عليه لان ثمة البائع مع المشتري وهو
اتفقا على ان العبد ملك البائع وهو في يد ذي اليد بغير حق وتصرفات ذي اليد فيه غير صحيحة
يستحق القبض بالبيع فاذا وجد القبض ولا معارضة بين المستحق وغيره جعل هذا

اتصال الجهة المستحقة اما هنا للموهوب له الثاني مع الاول تصادقا ان هبته صحيحة والقبض
غير مستحق له من جهة الميراث وقت قبضه فجعل قبضه بجهة الهبة لعدم استحقاق القبض
بجهة اخرى فكان الملك حاصلا له لا من جهة من استحق عليه وانما امتنع الرجوع بالقيمة
ولو ان الموهوب له الاول لم يسلمه بعد ما قبضه ولكن اقر ان المريض كان وهبه او اقر به
لهذا الوارث الاخر قبل هبته له وصدقه الاخر في ذلك ثم مات المريض اخذ العبد من الثاني
وجعل ميراثا بين الورثة لانهما اتفقا على ان العبد وصل الى الثاني من جهة المريض لا
من جهة الوارث فبطل اقراره او هبته اذا مات من ذلك المرض وكذا لو كان المقر له الثاني
اجنبيا او على الميت دين فصحة محيط بماله اخذ منه وبيع في الدين لانه وصل اليه من جهة المريض
وان لم يكن عليه دين اخذ منه ثلثا العبد لحق الورثة وان مات العبد في يده ثم مات المريض
فالزم ما [illegible] الورثة بالخيار ان شاؤا ضمنوا الموهوب له الاول وان شاؤا ضمنوا المقر له
قيمة العبد اما الاول فلانه قبض ما لهم او لانه سلط الثاني على قبضه بغير حق فصار ضامنا
واما المقر له فلانه قبض لنفسه بجهة الملك وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه اما اذا ضمن الثاني
فلان من زعمه ان الميت ملكه ولا صنع للاول ولانه ضمن بقبضه لنفسه فلا يرجع على غيره
واما الاول فلانه اقر ان قبض الثاني بحق بخلاف الغاصب وذكر في بعض الروايات انه
اذا ضمن الاول يرجع على الثاني لانه لما ادى الضمان ملك العبد من وقت القبض ولم يوجد
منه الرضى بتملك الثاني عليه وانما رضي بتملكه على الميت فاذا ال الامر الى التملك عليه كان له ان لا يرضى
ويضمنه قيمته بقبضه على سبيل التملك كما لو اكره غيره على الهبة ثم ضمن المكره حيث يرجع على الموهوب له
لانه رضي بملكه على المكره لا على نفسه فكان الثاني في حقه كالغاصب من الغاصب فيرجع عليه بالصحيح

ما ذكر فيما مر الروايات لان من زعم الاول والثاني انه ملك الثاني والورثة ضمنوا
للاول الطالما ومثل هذا لا يفيد الملك في المضمون ولان الاول اقر بالملك للثاني
فاذا ملكه بالضمان لم يرجع عليه لانه لو كان قائما في يده وجب عليه تسليمه اليه
الا ترى لمن اقر بعبد في يد غيره لرجل وكذبه ذو اليد ثم ملكه بشرى او هبة
او غيرها كان للمقر له اخذه من يده بحكم اقراره المتقدم واذا اقر انه كان له وقد
ملكه بالضمان نفذ اقراره عليه هذا اذا صدق المقر له الثاني الاول فيما اقر له به
اما اذا كذبه وقال للعبد عبدي ولم اعرف ما تقول في العبد عبده ولا سبيل
له عليه من ضمان ولا غيره ويضمن الاول القيمة لانه اقر بالملك للثاني وادعى عليه فساد
ملكه فلوث للورثة ووجب رد القيمة والعبد اليه فيصح اقراره وتبطل دعواه
وصار كما لو اقر له به او وهبه له بعد ما وهبه المريض له ولانما انكر تلقي الملك من
جهة الميت والملك ثابت للاول فيصح اقراره فيما عليه دون ماله ويضمن لانه صار مستهلكا
باقراره اقصى ما في الباب انه اقر له بالملك من جهة الميت وكذبه في ذلك لانهما
تصادقا على الملك للثاني واختلفا في الجهة وذلك لا يمنع القضا بما اتفقا عليه
ان بدا بالاقرار وان لم يكن على الميت دين ضمن للورثة لا حصته وحصة الثاني لانهما اتفقا
العبد غير موروث عن الميت خلاف ما اذا وهب الاول للثاني لان من زعم الثاني ان الميت
لم يقر له بشي وانما صار له باقرار الاول فصار تمليكا منه له ولو اقر الميت العبد
للوارث فقبضه او لم يقبضه حتى اقر الميت قربه لوارث غيره قبله وصدقه
المقر له وقبض العبد ثم مات المريض وعليه ديون الصحة فالغرما احق به ويباع في ديونهم

لانهما اتفقا على تلقي الملك باقرار الميت فيعود وان لم يكن عليه دين فهو ميراث بينهم فان مات
العبد في يد الثاني ثم مات المريض فالغرما بالخيار ان شاوا ضمنوا الاول قيمته وان شاوا
ضمنوا الثاني اما الاول فلانه اتلف عليهم الملك او اليد باقراره لانه سلط الثاني على القبض
باقراره واما الثاني فلما ذكرنا وان لم يكن عليه دين فالخيار في التضمين للورثة فان ضمنوا
الاول طرح عن نصيبه نصيب الثاني اما الاول فلا يشكل واما الثاني فلانه مقر بان اقرار
الميت غير جائز لانه للوارث وان الاول لم يقر بابطال حقه فكان ذلك تلفا من حصته
للثاني وان ضمنوا الثاني طرح عنه حصته خاصة لان الاول لم يقر بابطال حقه لان
ينقص عما ان العبد وصل اليه من جهة الميت وانه ضامن وان نصيبه فيه وقد صدقه الثاني
ولو قال الثاني العبد عبدي ولست اعرف ما تقول سلم العبد للثاني باقرار الاول وضمن
الاول قيمته للورثة ان لم يكن عليه دين ويطرح عن حصته وحصة الثاني لما ذكرنا وان كان عليه
ضمن جميع قيمته للغرما لما ذكرنا ولو ان المقر له الاول لم يقر لغيره حتى مات المريض فلم ينقض
القاضي بنقض هبة المريض او بعده او وهبه لغيره او قبضه في المجلس ثم وهبه لغيره فهو كما
لو فعل ذلك قبل موته في جميع ما ذكرنا لان بالموت ثبت حق النقض اما لا ينتقض بدون النقض
فصار تصرفه بعد موته وقبله سوا لان الملك ثبت للوارث بنفس اقراره الا ترى انه لو
صح من مرضه لا سبيل له على المقر به فصار كالمشتري شرا فاسدا اذا تصرف في المبيع
نفذ تصرفه وان كان للبايع حق النقض وكذا لو وهب لبعض ورثته ثم مات وتصرف الموهوب
له في الموهوب قبل القضا بالنقض نفذ تصرفه وكذا لو باع بعد الموت قبل النقض لان حق الغرما
والورثة في المالية لا في العين لان حقهم في استيفا ديونهم ولا استيفا من المالية بالمالية دون الصورة فيتعلق

ولهذا لا يملك البيع بمثل قيمته والوصيه بالبيع بمثل القيمه فان كان حقهم يتادي بالقيمه
لا يحتاج الي نقض تصرفاته بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعه لان حق
متعلق بالعين لا بالماليه ولا يتصور الاستيفا من محل اخر ولو قلنا انه لا ينقض
تصرفاته لو هب الدار من بعض ولده او ممن شق به او تزوج عليها امراه
فيبطل حق الشفيع فثبت له ولاية النقض دفعا للضرر عنه وابطالا له الحقه
ولو اقر المريض بعبد في يده لاجنبي فقال الاجنبي بل هو لفلان وارث المريض
لم يكن له فيه حق عند ابي يوسف في قوله الاول واقرار المريض باطل لان المقر له لما
حوله الي وارث المريض صار كان المريض اقر لوارثه ابتدا بخلاف ما اذا ملكه
انشاه بان باعه منه لان ذلك ملك اخر حدث للوارث بسبب متجدد غير الملك
الحاصل باقرار المريض فاما هنا انما حصل ذلك الملك الثابت باقرار المريض
لانه حوله بعينه الي وارثه ونفاه عن نفسه وفي قوله الاخر وهو قول محمد
الاقرار صحيح لان الوارث لم يملكه باقرار المريض انما ملكه باقرار الاجنبي له وانه
صحيح قال شمس الايمه السرخسي قوله الاخر اقرب الي الفقه وقوله الاول اخذ
بالاحتياط لتمكن تهمه المواضعه بين المريض والاجنبي علي ذلك لتحصيل مقصوده
من الايثار بهذا الطريق ولو اقر لوارثه او لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض
ووارث المقر له من ورثه المريض لم يجز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول وجاز
في قوله الاخر وهو قول محمد وجه قوله الاول ان الاقرار حصل بسبب العي وراثه بينه وبين
المقر له قايم وحكمه عند الموت انما يتم لمن هو وارثه فلم يجز لتمكن تهمه الايثار ووارث

المقر له خلف عنه فيما هو حكم الاقرار فلما كان هو وارثا للمقر كان المقر لصحح قوله
الاخر ان حق الوارث عند موت المورث شرط لتحقق صفه الوراثه له وهنا
المقر له حين مات قبل تعين ان الاقرار حصل لغير الوارث فيكون صحيحا ووارثه
للمقر له يملكه من جهه المقر وانما يملكه بالوراثه من المقر له وذلك غير
مبطل للاقرار الا ترى انه لو اقر لاجنبي بشي فباعه الاجنبي من الوارث او وهبه له
او تصدق عليه به كان الاقرار صحيحا هنا ولو اقر بعبد لاجنبي فاقر الاجنبي بحريته
من الاصل او ان المريض كان اعتقه فيصح عتق ولا شي عليه في القولين اما علي قوله
الاخر فلا يشكل وكذلك علي الاول لان اعتاقه من جهه المريض غير ممكن هنا لانه
يوجب الولا وليس للمقر له الزام المقر الولا فلا بد ان يجعل كالقابل لاقراره ثم
العتق بخلاف الاقرار فهناك يمكن تحويل الملك الثابت له بالاقرار الي الوارث علي
ان يتقدم عليه يحصل الملك باقرار المريض من غير ان يحصل للمقر له الاول واقراره
بالتدبير والكتابه كاقراره بالعتق من حيث ان يجعل كالقابل لاقرار المريض ثم
منشيا للكتابه والتدبير وهذا لان العتق اقوي من الاقرار لانه بعد وقوعه
لا يحتمل النقض والرد والاقرار يحتمله فلما اعتقه الاجنبي بتسليط المريض نفذ
عليه ولا يكون عن غير لقوه العتق بخلاف الاقرار لانه اضعف فجاز ان يكون عن غير
المقر للمريض فلا ينفذ من جهه الاجنبي والله اعلم والذي لا يكون قصاصا
~~بالصواب~~
اصل الباب ان تكذيب المقر له المقر في بعض المقر به لا يمنع صحه الاقرار فيما بقي كما لو قال عصبته ولدي فلان
منكر عبد بن
د صدقه في احدهما وكما لو اقر بقتل ولي رجل عمدا فقال الولي بل قتلته مع فلان

كان له ان يقبل المقر في ما اتفق المقر مع المقر له على عين او دين واختلفا في السبب
للمقر له ان ياخذه لكن من المقر وان اختلفا في العين والضمان فلا سبيل له عليه وان اتفقا
على السبب لانهما اذا اختلفا في العين لا يثبت المقر به للمقر له لان المقر له كذبه بعد ذلك ولان الاقرار
يرتد بالرد ولا يثبت ما ادعاه المقر له لانكار المقر اما اذا اختلفا في السبب نصا راه انه
لا يثبت السبب الذي ذكرنا من العلة فيبقى هذا اقرارا بمال مطلق وذلك قبول المال مطلق فيجب
ولان الرد لم يكن على اصل الاقرار اذا عرفنا هذا قال المصنف رحمه الله ولو قال لآخر هذه الالف التي
بيدي وديعة لك عندي وقال المقر له لا بل لي عليك الف قرض او من ثمن مبيع وانكر المقر الدين فله ذلك
الوديعة ايضا فاراد المقر له اخذ تلك الالف قصاصا عما ادعى من الدين كان له ذلك
لانه اقر له بالعين فلما كذبه فقد رد اقراره ثم ادعى عليه دينا في ذمته ورد المقر له الاقرار
لا يصح الا ببينة وهذا اختلاف في السبب والضمان جميعا لان العين غير الدين فقد اختلفا في الاقرار مبتدا
فان عاد المقر له وصدقه في الوديعة ان كان المقر مصرا على اقراره اخذها وجعل القول
وان لم يكن مصرا ليس له ذلك لان اقراره ارتد بتكذيبه وهذه دعوى منه ابتدا ولو المضاربة
اما سوا لو قال المقر لك علي الف قرض فقال المقر له لا بل لي عليك الف من ثمن مبيع كان له ان ياخذ منه
الالف لانهما اتفقا على الالف انها دين واجب في ذمته واختلفا في السبب وانه لا يبطل اصل الضمان العين كذا هنا
قال هذه الالف وديعة لك عندي فقال لا بل غصبتنيها كان له اخذها لانهما اتفقا على ملك
ولو اقر بالوديعة فقال المقر له لا بل اقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض كان له اخذها بعينها فكان
لانهما اتفقا ان الالف المعينة كانت على ملك المقر له وادعى المقر له التمليك منه وهو ينكر فلا يثبت
له اخذها الا ان يصدقه في القرض وحينئذ يكون له اخذها دفعا لهذا عما ابي حنيفة

سوا قال ابو يوسف ياخذها بعينها بناء على ان المستقرض يملك القرض بنفس القبض ويجب عليه
رد مثل العين عندهما وعند ابي يوسف لا يملكه الا بالاستهلاك فلا يكون له ان يعطيه غيرها
ولو قال هذه الالف اخذتها منك غصبا وقال المقر له لا بل لي عليك الف من ثمن مبيع فجحد
المقر الدين والغصب فلا شيء للمقر له لانهما لم يتصادقا على ان تلك العين له وصار ردا
للاقرار في حق العين الا انهما اتفقا على وجوب الف دينا في ذمته اما المقر له فلا يشكل
واما المقر فلانه وان اقر بالغصب مشارا اليه لكنه عجز عن رد عين المغصوب لتكذيب المقر له اياه عند العجز
فوجب عليه الضمان لان موجب الغصب وجوب رد العين عند القدرة ورد قيمته عند العجز فيقتضي
فكان مقرا بشيئين وقد صدقه في احدهما وهو وجوب الضمان لكنهما اختلفا في السبب
اتفقا عليه ويبطل ما اختلفا فيه ودلت المسالة على ان الغصب يوجب الضمان بنفسه
ولو اقام المقر له البينة على الغصب او الوديعة بعد ما كذبه المقر واراد اخذ العين لا يقبل بينته
لان البينة انما تقبل بعد دعوى صحيحة وقد بطلت دعواه بالتناقض فلا تقبل بينته ولو
قال اخذت منك هذا الثوب عارية وقال المقر له بل بعتنيه فالقول قول الاخذ لانهما اتفقا على
ان الاخذ حصل باذن المالك وهو غير موجب للضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان
والمقر له يدعي عقد الضمان والمقر ينكره فكان القول قوله ولان الاختلاف وقع في سبب
وجوب الضمان فكان القول قول المنكر فان لبسه فهلك ضمن لان لبس ثوب الغير
سبب لوجوب الضمان الا ان يكون باذن المالك وهو يدعي الاذن والمالك ينكره فان قيل
ليس كذلك لان بيع الثوب تسليط منه على اللبس وقد اقر بالبيع فيكون مقرا بالاذن فينبغي ان لا يضمن
كما اذا قال اخذت منك هذه الدراهم وديعة وقال المقر له لا بل قرضا فالقول قول الاخذ

ولا ضمان عليه لانهما تصادقا ان القبض باذنه قلنا التسليط بايجاب البيع من حيث
التمليك ليس بتسليط من نفسه فاذا لم يثبت الملك له لانكاره لم يثبت تسليط البائع اياه
على قبضه وهو في القبض عامل لنفسه وذلك سبب موجب للضمان عليه بخلاف
بخلاف الاخر لانه يحتمل ان يكون فيه عاملا للماخوذ منه كالمودع باخذ الوديعة
فلا يتقرر الضمان عليه بالاقرار بالاخذ اذا لم ينكر المالك الاذن ولو قال اقرضني الفا
وقال المقر له لا بل غصبتنيها ضمن لانهما تصادقا على كون المال مضمونا على المقر له
وان اختلفا في سببه والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فبعد التصادق على الحكم
لا يلتفت على اختلاف السبب وهذا لان قوله لا بل غصبتني ليس برد لاصل الواجب انما هو
رد للسبب فيبقى الاقرار معتبرا في وجوب المال لتصديق المقر له وله ان ياخذ تلك الالف
بعينها ان كانت قائمة لانهما تصادقا على ملك العين للمقر له والمقر يدعي القرض
التملك وهو ينكر فلا يصدق عليه الا بحجة وذكر في وصايا العيون نصراني مات فاقر وارثه
لمسلم وقال انت وارثي وقال المسلم لا بل لي على النصراني الف درهم ليس له اخذ الالف
لانه لو قال صدقت لم يكن له شي لان المسلم لا يرث النصراني وكل شي لو صدقه كان له اخذه فاذا
ادعى من وجه اخر كان له اخذه من حقه واقرار بالوراثة وقع باطلا من الاصل فكان وجوده
وعدمه سواء فلم يبق الا مجرد الدعوى الاقرار بالوراثة لا يجعل اقرارا بثبوت الدين في التركة
ولو صدقه لا يستحق شيا فاذا ادعى من وجه اخر لا يستحق فاما اذا كان الاخذ ابنا بالنسب على
الاقرار على ان له اخذه بالتصديق فله اخذه بجهة اخرى قال هشام سمعت محمدا في رجل
فقال هذه امراة الميت وقالت بل انا على الميت من مهر الثمن فلها ان تاخذ

لو صدقتك كان لما ذكرنا وانما صورنا في المهر لان تصديقها موافق لاقراره بالزوجية
اذا استحقت المهر بالزوجية صار دينا على الزوج ودعوى الدين بالمال الحق
قبل البيت ولهذا علم بابا من المقر ابطل اصل الباب ان كل كلام مستقل بنفسه لا يحتاج الى
ربط بغيره لان ربطه بغيره انما كان للحاجة والمدعى عليه متى اجاب المدعي بما يصلح
ردا يعتبر فيه العرف فان حكم العرف فيه بكونه تصديقا حكم بكونه تصديقا وان
حكم بكونه ردا حكمنا بكونه ردا وان لم يصلح جوابا ولا تصديقا ولا ردا يعتبر
مبتدا وفي الباب خمسة الفاظ الحق واليقين والصدق والبر والصلاح محكم لا
يحتمل التغيير اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لاخر لي عليك الف فقال حقا او يقينا
او صدقا فهذا اقرار منه بالمال لان هذا الكلام لا يستقل بنفسه فلا بد من رده الى
الكلام الاول ويصلح جوابا لانه مما توصف به الدعوى فيجعل جوابا ويكون تاكيدا
لما مضى من الكلام فكانه قال حققت فيما قلت حقا وهذا لان انتصاب المصدر
لا بد له من اضمار صدره وهو الفعل ويحتمل ان يكون معناه قل حقا على معنى نسبته
الى الكذب فيما ادعى الا ان ما قلنا اظهر في الصدق واغلب في الاستعمال وقال بعض
مشايخنا هذا اذا ذكره غير معرف او قال بالرفع اما اذا قال بالنصب لا يكون
تصديقا لانه امر معناه عليك بالحق والصدق والصحيح ما ذكرنا لان عرف الناس هذا
من غير فصل والى هذا اشار محمد فقال انما ينظر في هذا الى معاني كلام الناس ولذا لو
قال الحق واليقين الصدق وهو تعريف المصدر وهو قوله حقا والرواية في الالفاظ
النصب بدليل انه نصب المنكر منها فلذا المعرف ولذا لو قال حقا حقا او يقينا يقينا

او صدقا صدقا او قال الحق الحق او اليقين اليقين او الصدق او قال
الحق اليقين او الصدق اليقين او الحق الصدق فلان الاول اقرار وتصديق
والتكرار تاكيد لما ذكر على الاقرار واول الكلام فكان تاكيدا للتصديق ولو
قال الحق حق او اليقين يقين او الصدق صدق فليس باقرار لانه كلام تام
من المبتدا والخبر فكانه قال الحق ابدا حيث كان لانه لو جعل جوابا لا اعتبار
دلالة الحال لغت هذه الجملة المفيدة واحتيج الى اسقاط الخبر ونصب الحق
ولو جعل مبتدا وخبرا كما تقتضيه اللغة الغيت دلالة الحال والغاوها
اولى من الغا لفظ منطوق به وكذا لو قال برا او البر او برا برا او البر البر
لا يكون اقرارا لان لفظة البر كما تذكر ويراد بها الصدق يقال فلان بر في يمينه
فكذا تذكر ويراد بها التقوى قال الله تعالى ليس البر ان تولوا وجوهكم الاية وتذكر
ويراد بها الخير ولم يغلب استعمالها في التصديق فبقي محتملا ولانها تستعمل للرد
عرفا اي عليك بالتقوى والطاعة ومعناها هنا لا تؤذني بالدعوى الباطلة
ولو قال الحق البر او الصدق البر او اليقين البر كان اقرارا لان الحق واليقين
والصدق نص في الاقرار والبر محتمل فاذا قرن بالتصديق صار بيانا له كقوله
داري لك عارية وقوله تزوجتك شهرا حيث يكون متعة وعارية ولو قال
الصدق البر او البر الحق بالرفع فليس باقرار لانه مبتدا وخبر وكذا لو قال الحق
الصلاح او الصلاح الحق او الصلاح اليقين او الصلاح الصدق قيل او اخر بالصلاح
لان الصلاح لا يصلح اقرارا الا ان يقال صدقت وصلحت فيحمل على الامر

واجتناب الكذب لان الصلاح ضد الفساد وليس من الاقرار في شي لانه لا يستعمل
في النعوت لا يقال قول صلاح بل قول صالح وعمل صالح فلا يكون اقرارا وكذا لو جمع الصلاح
الى البر قدم او اخر لان النص لما حمل على المحكم فالجمل اولى وروي عن الفقيه ابي جعفر انه قال من
اراد حفظ مسايل هذا الباب وجب عليه ان يعلم انه مبني على دخل الصلاح في الفساد
والمعتبر فيه العرف ومعاني كلام الناس وذكر في المبسوط انه اذا قال اقضي الالف
التي عليك فقال نعم فقد اقر بها لان نعم لا تستقل بنفسها وقد خرجت مخرج الجواب
وتصلح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب معادا فيه كانه قال اعطيك الالف
التي لك علي هذا الاصل تبتنى بعض مسايل الباب والبعض مبني على انه متى ذكر في
موضع الجواب كلاما مستقلا بنفسه وكان مفهوم المعنى جعل مبتديا فيه ذلك
لا مجيبا الا ان يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فحينئذ يحمل على الجواب وبيان
ان يقول ساعطيكها او غدا اعطيكها او سوف اعطيكها لان الها والالف كناية
عن الالف المذكور فصارت اعادته بلفظ الكناية كاعادته صريحا وكذا لو قال
اتزنها او انتقدها او اقبضها او خذها الا اذا اتصادقا ان مراده السخرية
والاستهزا لان الها والالف كناية عن المال المذكور بخلاف قوله اتزن او انتقد او خذ
لان هذا الكلام مستقل بنفسه وليس فيه كناية عن الكلام المذكور فيحمل على الابتدا
لانه مبتلي بالكلام حقيقة وانما يترك الحقيقة ويجعل كلامه جوابا للضرورة
ولا ضرورة فيجعل ابتدا ومعنى قوله اتزن او انتقد اي كن وزانا ونقادا للناس
والتسبب ولا تؤذني بالدعوى الباطلة وقوله خذ اي خذ حذرك مني ولو قال

لم يحل بعد فهو اقرار لان الها كناية عن الالف فكان قوله جوابا وهذا لمدعوي التاجيل
وكذا لو قال غدا لانه غير مفهوم المعني بنفسه فيحمل علي الجواب لانه استمهال للقضا
الي الغد وانه لا يكون الا بعد الوجوب وكذا لو قال ارسل غدا من يتزنها او من
يقبضها وكذا ليست اليوم عندي او ليست مهياه او ليست بميسره وفي بعض
النسخ ليست بتيسره لان الها كنايه عن المال المذكور والتعليل بالعسر
انما يكون بعد الوجوب وكذا لو قال اجلني بها واخرها عني او نفسني بها لان
طلب التاجيل لا يكون الا بعد الوجوب والها والالف كنايه عن المال المذكور
وكذا لو قال لما تتقاضاني بها او اعممتني فيها او ابرمتني بها او اذيتني فيها ولا
لان التبرم من كثرة المطالبه لا يكون الا بعد الوجوب لانه لا يتحمل هذا الاذي
ينقاد لهذه المطالبه الا اذا كان المال واجبا وان لو قال والله لا اقضيكها
او لا ازنها لك اليوم او لا تاخذها مني اليوم للكنايه ونفي القضا والوزن في
وقت بعينه لا يكون الا بعد الوجوب لانه لو لم يكن واجبا كان القضا منتفيا ابدا
فلا يحتاج الي التاقيت وتاكيد النفي باليمين وكذا لو قال حتي يدخل علي مالي او يقدم
غلامي لانه غير مستقل بنفسه حتي الغايه فلا بد من شي اخر ليكون ما ذكر غايه له
وليس ذلك الا المال المدعي به فكانه قال لا اقضيكها حتي يدخل علي مالي وكذا لو
قال احلتك غرماي علي او من شئت منهم او احالها علي للكنايه والتزام الحواله المفيد
وكذا لو قال قد قضيتكها للكنايه ولانه ادعي القضا وانه لا يسبق الوجوب وكذا لو قال
ابراتني منها او وهبتها لي لانه دعوي القضا في الحقيقه وكذا قوله احللتني منها

او وهبتها لي او تصدقت بها علي وكذا قوله احلتك بها لان الحواله تحويل الدين
وذلك يتضمن الاقرار بوجوبها ولذا لو قال غصبتني ما دفعه الي او قال هذا العبد
وديعه في يدك او عاريه ما دفعه الي فقال غدا فهو اقرار لان ما ذكره في موضع الجواب
غير مفهوم المعني بنفسه وكذا لو قال ساعطيكها لان الها كنايه عن العبد والله اعلم

باب من الاقرار بالبيع في فساد وغير فساد اصل الباب ان كل قول يلزم حقا علي
قايله يكون اقرارا فيصح اذا كان اهلا للاقرار وكل قول يلزم قولا علي غيره يكون دعوي
او شهاده والدعوي لا يحكم بها الا بالبينه او بالنكول والحديث المعروف وشهاده
الفرد غير مقبوله والعتق والتدبير لا يحتملان النقض والملك والكتابه يقبلانه
والعجز عن ادا بدل الكتابه اي من وجب الادا اليه يوجب فسخ الكتابه اذا عرفنا
هذا قال محمد رجل له غلام ولاخر جاريه فشهد كل واحد منهما علي الاخر انه
اعتق مملوكه وكذبه الاخر ثم ان كل واحد منهما اشتري مملوك الاخر جاز الشري
وعتق كل واحد منهما علي من اشتريه قبض او لم يقبض ويضمن كل واحد منهما
للاخر قيمه ما اشتري فان كانت قيمتهما علي السوا وقعت المقاصه ولا رجوع
لاحدهما علي الاخر بشي وان كانت قيمه احدهما اكثر رجع علي صاحبه بالفضل اما
جواز الشري فلان اقرار كل واحد منهما بالعتق غير معتبر لانه يلزم حقا علي غيره
فكان شهاده فجعل كانه لم يقر بالعتق والاقرار بفساد البيع لضروره الاقرار
بالعتق فاذا انتفي ذلك بالعدم انتفي هذا ايضا فجاز البيع واما عتقهما فلان كل
واحد منهما اقر بتحريم عبد الغير ولم ينفذ لعدم الملك وامتنع صحه دعوته علي غيره فاذا

ملكه صار كلامه اقرارا على نفسه فكانه اقر به في الحال او اعتقه واما عتق بالحريه
بين القبض وعدمه فلان البيع صحيح في حق الحل لان كل واحد من العبدين استحق
على مشتريه بفعل المشتري فحكم بصحة البيع وافاده الملك قبل القبض وعاد لحق
ولانه كما اشتريه عتق لان نفوذه لا يحتاج الى القبض كالو اعتقه واما وجوب القيمه فلان
العقد وقع فاسدا بزعمهما لان كل الكلام صار ملزما حقا على قائله اقرارا فكانا
في الحال فصار كل واحد منهما بعد العقد مقرا بتملك مال صاحبه بعقد فاسد
متفقين على الفساد فيضمن قيمته لتعذر رد العين وكذا لو شهد كل واحد على صاحبه
قبل البيع انه دبر مملوكه لان التدبير يستحق الحريه وانه ملحق بحقيقتها في حق
هذا الحكم وتعلق عتق كل واحد منهما بموت بايعه لا بموت المشتري لاقرار كل واحد منهما
بذلك والولاء موقوف لان كل واحد منهما يدعي الولاء لصاحبه وهو ينكر ولم يذكر في
الكتاب اذا كان كاذبا في الشهاده او في الاقرار هل يعتق ديانة ام لا وذكر في كتاب
الاقرار اذا اقر الرجل انه اعتق عبده هذا امس وهو كاذب عتق قضاء ولم يعتق ديانه
لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب لكن ترجح الصدق بظاهر حاله والقاضي مامور باتباع
الظاهر فاذا ترجح جانب الصدق باعتبار الظاهر قضي بعتقه لكن الله تعالى عالم بحقايق
الامور فاذا لم يسبق من المقر فيه عتق كان خبره في الحقيقة كذبا والكذب لا يصير بالاخبار حقا
فلا يعتق ديانه استشهد محمد في الكتاب فقال الا ترى ان رجلين لو اشترى كل واحد منهما
جاريه صاحبه بجاريته وتقابضا واعتق كل واحد منهما ما اشترى ثم ادعى كل واحد منهما
على صاحبه فساد البيع وقال انك شرطت في جاريتك ان البيع ولا ...
لا

قيمة جاريته الاخرى لانهما يصدقان على انفسهما في وجوب القيمه عليه ولا يصدقان
في نقض العتق لذا هنا ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه ان المملوك الذي
لفلان وهو رجل معروف وكذب كل واحد منهما ثم اشترى كل واحد منهما مملوك
صاحبه مملوكه جاز ويرد كل واحد منهما ما اشترى الى المقر له اما جواز البيع
فلان كل واحد منهما زعم انه اشترى مملوكا مملوك لغيره وبيع مال الغير جايز الا
انه يتوقف نفاذه على الاجازه والامر بالتسليم الى المقر له فلان اقراره بعد
ما ملكه صار معتبرا كالو انشاه في هذه الحال وهذا اذا صدقه المقر له اما
اذا كذبه لا يومر بالتسليم لان الاقرار في ملكه يرتد بالتكذيب فهذا اولى ولا يضمن
كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشترى لانعدام الاقرار بالفساد لان بيع مال الغير
صحيح بخلاف الاول ولا يرجع احدهما على صاحبه بقيمة ما ادعاه لان المبيع سلم له
بحكم البيع الا انه اخذ منه بحكم اقراره واقراره ليس بحجة على غيره قال الا ترى انه
لو اشترى جاريه بغلام وتقابضا وباع كل واحد منهما ما اشترى ثم اقر كل
واحد منهما ان ما اشترى من صاحبه ملك فلان حيث يغرم للمقر له قيمة ما اشترى
ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بقيمة ما باع لما ذكرنا ولا يجعل ذلك على نقض البيع
الثاني والبيع كان جايزا فكذا هذا اذا كان الاقرار مثل الشرى ولو شهد احدهما
على صاحبه انه دبر مملوكه وشهد الاخر على صاحبه ان المملوك الذي في يده ملك فلان
وفلان يدعيه وكذب كل واحد منهما صاحبه ثم تبايعا فالمقر له ياخذ المقر به من مشتريه
ويصير المقر بتدبيره مدبرا على مشتريه موقوف الولاء اعتبار النوع كل واحد منهما

في حقه والبيع جايز فيما بينهما ولا رجوع لاحدهما على صاحبه لانهما لم يتفقا
على فساد البيع بل احدهما يدعي الجواز والاخر الفساد فلا يحكم بالفساد بتهاترهما
بدعوى احدهما ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه انه كاتب مملوكه ثم بيعا
وارتفعا الى القاضي فان انكر المملوكان الكتابه فهما رقيقان وحكم بجواز
البيع مطلقا وان ادعيا الكتابه سال القاضي الغلامين البينه على الكتابه
لان كل واحد منهما يدعي الكتابه على مولاه فلا بد من اثبات ما ادعى بالبينه
والعبد من اهل الخصومه مع مولاه اذن له فيها حيث اقر البايع كاتبه
وهذا لان الكتابه لا تحصل الا في ملك المشتري بحكم اقرارهما لان ثبوت
الكتابه من المشتري لا تتصور بدون عقده والبايع منكر لذلك فلا وجه
الى اثبات كتابه موقوفه لان حالها مستوفي بدل الكتابه بخروجها عن حد
الافاده بخلاف التدبير والعتق فان اقام كل واحد منهما البينه قضي بكتابته
وفسخ البيع لانه ثبت بالبينه انه باع المكاتب بغير رضاه وان لم يكن لهما بينه
حلف كل واحد من البايعين للعبد الذي باعه بالله ما كاتبه لانه لو اقر به
لزمه فوجب تحليفه فان حلفا جاز البيع وكان كل واحد منهما عبد المشتري به
لان كتابته لم تثبت من بايعه ولا وجه الى جعله مكاتبا على مشتريه لانه لم يكاتبه
ولا وجه الى كتابه موقوفه وان نكلا قضي بكتابتهما وفسخ البيع
لان النكول كالاقرار او البينه ولو شهد احدهما على صاحبه بالتدبير وشهد
الاخر عليه بالكتابه ثم تبايعا فالذي شهد بالتدبير تدبر عليه ما اشتراه

ويعتق بموت بايعه وولاؤه موقوف والذي شهد بالكتابه يكون ما
اشتراه مملوكا له وتفسخ كتابته بحلف بايعه اذا لم يكن بينه ولا
رجوع لاحدهما على صاحبه لان الكتابه لما انفسخت بطل الاتفاق على
الفساد وان نكل البايع يرد العبد على بايعه ويفسخ البيع على ما بينا
استشهد رحمه الله فقال الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا بالف وقبضه ثم
اقر المشتري ان البايع كاتبه قبل ان يبيعه وحلف البايع عبده ولا يكون
مكاتبا باقراره ولو اقر ان البايع كان اعتقه او دبره وحلف البايع عتق
في حقه ولا يصدق في نقض البيع والفرق ما ذكرنا والله اعلم باب من الاقرار
بالعيب الذي يرد به والذي لا يرد به اصل الباب ان الكلام بحقيقته الا اذا
غلب استعمال مجازه وهو المتعارف فيصرف مطلق اللفظ اليه والنداء لا
يوجب التحقيق في المنادى لانه يقصد به الاعلام او التعظيم او التحقير دون
التحقيق ولهذا ينادى من يطوف في السوق بما يبيع لاحضاره لا لتحقيق المعنى
الا اذا اخرج النداء على وجه الصفه عرفا وصفه يمكن اثباتها من جهته بجعل
وصفا للمحل واثباتها لها والصفه توجب التحقيق في الموصوف اذا عرفنا
هذا قال محمد اذا قال لجاريته يا سارقه او يا ابقه او يا زانيه او يا مجنونه
ثم باعها فوجد المشتري بها هذه العيوب فاراد ردها به فقال البايع
حين عنى كفا القول قوله لانه ينكر الرد فان اقام المشتري البينه على ما كان من قول البايع
لا تقبل وليس له ردها به لان المتعارف في النداء بكلمة يا دون الشتم دون اثبات الحقيقه

حمل على هو المتعارف الا ترى ان الرجل قد ينادي بالحكيم ولا يعرف بها وينادي بالكلب للتحقير
وينادي بالاب للتعظيم بخلاف قوله يا حر او يا طالق حيث يراد به اثبات الصفة
لا النداء ولانه يمكنه اثبات هذه الصفة والاصل ان يسمي باسم ثابت فيه الا عند التعذر
فيجعل اثباتا للوصف بخلاف قوله يا زاني لان الحد انما يجب لدفع العار عن المقذوف
وانما يلحق العار بالنسبة واثبات الوصف لانه لو تعلق بالوصف الثابت لا يجب ولانه
يراد به التنفر في المعبرة عرفا وكذا لو اقام البينة انه قال لها قبل البيع هذه الخبيثة
او هذه السارقة او هذه المجنونة فعلت كذا وكذا لانه اخرج الكلام مخرج النعت
والسب والشتيمة دون الحقيقة فحمل على ما هو المتعارف ولانه اخرج الكلام مخرج المجازاة
ولا يراد بالمجازاة التحقيق بخلاف ما لو قال هذه المطلقة فعلت كذا او هذه الحرة فعلت كذا
لانه لا يراد به الشتم بل التحقيق عرفا ولانه يمكنه اثبات الوصف ولو شهدوا انه قال
هذه السارقة او هذه الزانية او هذه الابقة او هذه المجنونة ولم يفسرونه بالفعل
او هذه سارقة او ابقة او زانية او مجنونة فللمشتري ان يرد بهذه الشهادة
لانه ذكر المبتدا والخبر والخبر قد يكون معرفة وقد يكون نكرة فكان المراد منه دليل
الاخبار بوجود هذه الصفة فيها الا السب والشتيمة فحمل على ما هو الحقيقة لعدم
حمله على المجاز فكان اعترافا واخبارا عنه والله اعلم باب اقرار الوارث بالعتق بعد الموت
تعلق ببعض من اقر له اصل الباب ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع لان اول الكلام يتوقف والعدد
على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجب اوله ولهذا صح الحاق الاستثناء بالسكوت
والشرط به واذا كان الثاني مفصولا عنه وكلاما لا يتغير موجبا ولا لان الاول تم

فكان الثاني كلاما مبتدا ولهذا لا يصح الاستثناء والشرط مع تخلل السكوت بينهما
وهذا لان التوقف امر ضروري يجوز عند الحاجة الى التعليق بالشرط او الاستثناء
والاشتراك فلذا اتصل المغير باول الكلام بطل اوله اما اذا انفصل لم يصح الكلام او صح في حقه
كلاما مبتدا فلا يتغير الاول غير انه ان كان في الكلام الثاني ما يوجب الحق على نفسه
وان لم يتعين في ابطال الاول وحرف اخر ملاكه ان من اقر لانسان بمال ودفع اليه بغير
ثم اقر به لاخر او ببعضه ضمن للثاني ما اقر له به وحرف اخر ان الوصية بالثلث تنفذ
وسلامة الثلث للموصى له يتوقف على سلامة الثلثين للورثة والمال المشترك اذا ثبت بتوى منه شيء
كان ما توى على الشركة اذا عرفنا هذا قال محمد رجل مات وترك ثلثة اعبد قيمة كل واحد منهم
لا مال له غيرهم وترك ابنا واحدا لا وارث له غيره فقال الابن ان ابي اعتق في مرضه هذا
وهذا وهذا اعتق من كل واحد منهم ثلثه وسعى في ثلثي قيمته لانه جمع بينهم بحرف الجمع وهو
الواو ولو جمع بينهم بلفظ الجمع نحو قوله ان ابي اعتق هؤلاء اعتقوا من الثلث وسعى كل واحد منهم في ثلثي
قيمته فكذا اذا جمعهم بحرف الجمع من تأمل هو المسلم ومثاله لو قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق
وطالق وطالق حيث يقع عليها واحدة ولو جمع بلفظ الجمع بان قال انت طالق ثلثا وقع
الثلث والفرق ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع اذا صح الجمع وصحته يتوقف اول الكلام على اخره
وتوقفه انما يكون اذا كان اخره يغير اوله وفي مسئلتنا اخره يغير اوله لان اوله يوجب عتق جميع
الاول لانه يخرج من الثلث واخره يوجب عتق ثلثه فكان مغيرا فيتوقف ولان الثاني اذا اتصل
بالاول صار الاول مكاتبا على قول ابي حنيفة ولم يثبت فيه شيء من العتق توقف العتق على اداء
السعاية وعندهما وان كان حرا الا انه يرداد السعاية ايضا فيتوقف اخره لا يغير ... الطلاق

اوله فلا يتوقف عليه الا ترى انه لو مات وترك ابنا والف درهم فقال الابن في
كلام موصول هذا اخي ابي الف درهم ولهذا الف درهم كانت الالف بينهما الاثر عطف
الثاني على الاول وموجبه المشاركة وفي اخره ما يغير اوله وهو سلامة كل الالف للاول
فيتوقف بخلاف ما لو قال هذه الالف وديعة لفلان ولهذا على ابي الف حيث يختص صاحب
الوديعة بالالف ويكون احق بها لانه لما قدم الاقرار بالوديعة صارت بعينها مستحقة للمقر له فاقراره بالدين
بعد ذلك لا يصح فلا يتوقف على اخره لان اقراره انما يصح في تركة الميت والوديعة ليست من التركة
فكان الموصول والمقطوع فيه سواء لانه ليس في اخره ما يغير اوله لان موجب اول الكلام
ان الوديعة ليست من التركة ولم تكن مملوكة للميت وهذا لا يتغير بالاقرار بالدين فلا يتوقف كما في
الطلاق فكان الاقرار بوديعة بعينها ليس من جنس الاقرار بالدين لان موجب احدهما استحقاق
ملك العين وموجب الاخر استحقاق الدين في الذمة على ان يستوفي من العين فلا انتظام
بينهما لم يتحقق العطف فكان الموصول والمفصول فيه سواء بخلاف ما ذكرنا لان المجانسة بين الكلامين
هنالك ثابتة فيتحقق العطف بخلاف ما لو بدا بالدين فقال لفلان على ابي الف درهم وهذه الالف وديعة
لفلان حيث يشتركان لانه لما قدم الاقرار بالدين صارت الالف مستحقة للغريم بالدين فالاقرار
بالوديعة صادف محلا مشغولا فمنع اختصاص المودع بالوديعة لما فيه من ابطال حق الاول
فانقلب اقرارا بالدين لانه اقر بوديعة مستهلكة او بوديعة جهلها المودع عند موته فهو والاقرار
بالدين سواء فكان اقرارا بدينين وذكر في الزيادات غلام صغير بين رجلين قال احدهما
هو ابني وابنك صدق الاول صدق الثاني او كذب لم يتوقف اول الكلام على اخره وان كان في
اخره ما يغير اوله وهو ثبوت النسب منهما لان الفرق ما ذكرنا ان اول الكلام انما

يتوقف على اخره اذا صح اخره ولم يصح ثمه لانه لما قال ابني ثبت النسب لانه اقر على نفسه
لمحتاج اليه حال قيام ولايته عليه واذا ثبت النسب منه بطل اخر كلامه لان النسب لا يحتمل
الشركة لان سببه انخلاق الولد من مائه وذلك لا يحتمل الشركة واما يضاف الى
الرجلين اذا ادعياه معا للتعذر تعيين احدهما فيضاف اليهما والنسب من احدهما حقيقة
واذا بطل اخر كلامه كان التصديق والتكذيب سواء الا ترى انه لو قال ابتداء ثبت النسب منه
ولا يتوقف على تصديق شريكه وهنا لو قال اعتقه اعتقنا الا ترى انه لو بدا بالشريك
فقال ابنك وابني ثبت النسب منه ولا يتوقف على التصديق لمكان الثبوت منه ولان
هنا اضاف العتق الى الرجلين ولا منافاة فيه فيصح الكلامان ويجتمعان وثمه اضاف الى محل
واحد وبينهما منافاة فلم يصح الثاني وروى ان سلمنا من ذلك ما ذكر في الدعوى اذا
ولدت الجارية المشتركة ولدين في بطنين مختلفين فقال احدهما الاكبر ابني وابن شريكي الاصغر
ابني وصدقه الشريك كانت الجارية ام ولده ويثبت نسب الاكبر من مدعيه ونسب
الاصغر من مدعيه ولو بدا بنفسه وصدقه الشريك كانت ـــــ الجارية ام ولد بين رجلين
لمدعي الاصغر وثبت نسب كل واحد من الولدين من مدعيه لان الدعوى والاقرار وجد في
وثبوت نسب احدهما منه لا يمنع توقف نسب الاخر على التصديق لجواز ان يكون احدهما
منه والاخر من غيره فيصح اخر الكلام فيتوقف فان مات احدهم قبل ان يؤدي شيئا يسعى كل
واحد من الباقين في ثلثة ارباع قيمته لان الميت صار مستوفيا وصيته وتوى ما عليه من
السعاية وذلك مال الميت فلو قلنا ان الباقين يسعيان فيما كانا يسعيان قبل ذلك لا يسلم
للورثة ثلثا مال الميت في شرط سلامة الثلث للموصى له وسلامة الثلثين للورثة موجب ان يكون التوى على الورثة

والموصى لهم على قدر حقوقهم وانما فصل ذلك لانه قسم الباقي على السهام التي كانت قسمت
قبل التوى وقبل التوى كان حق الورثة في ستة وحق العبيد في ثلثة فيحتاج الى حساب له ثلث
ولثلثه ثلث واقله تسعة حق الورثة ستة وحق العبيد ثلثة لكل عبد سهم فاذا مات احدهم توى
ما عليه وذلك مائة فيجب ان يقسم الباقي وذلك رقبتان على قدر حق الورثة وحق الباقين وحق الورثة
كان في ستة وحق الباقين في سهمين فصار ثمانية كل رقبة اربعة له سهم وللورثة ثلثة فيسعى فيها
فصار للورثة ستة وللعبدين سهمان واستوفى الميت سهما فبلغت سهام الوصية ثلثة وسهام
الورثة ستة ولو مات اثنان وبقي واحد سعى في ستة اسباع قيمته وسقط عنه السبع لان حقه
في سهم وحق الورثة في ستة فيقسم على ذلك ويكون التوى عليهما واعتبر ذلك بالوصية بالمال لانه
لو مات وترك ثلثة الف واوصى لثلثة نفر لكل واحد بالف حتى يكون لكل واحد ثلث الالف فلو
اخذ واحد منهم الفا واستهلكها ولم يقدر عليه كانت الالفين بين الورثة والموصى لهما على
ثمانية للورثة ستة ولكل واحد من الموصى لهما سهم لان حق الوارث كان في الفين وحق كل
واحد منهما في ثلث الالف فجعلنا كل ثلث سهما فصارت الالفين ستة وثلثا الالف سهمان
فيقسم على ذلك ولو اخذ احد الباقين الفا اخرى واستهلكها ولم يقدر عليه كانت الالف
الباقية بين الورثة والموصى له على سبعة كذا هنا الا ترى انه لو اعتق عبدين في مرضه ولا مال
له غيرهما وقيمة كل واحد منهما ثلثمائة فمات احدهما بعد موته سعى الباقي في اربعة اخماس
لان الميت منهما استوفى وصيته وتوى ما عليه وكل واحد منهما انما يضرب بحقه فيما بقي
وحق الورثة كان في اربعة وحق كل واحد منهما في سهم فيسلم له الخمس ويسعى في اربعة الاخماس
ولو ترك العبد الميت مائة درهم اضيف الى قيمة الباقي وجعل له الخمس من ذلك لان

على الميت فوقتها ترك فيجعل ما ترك مال المولى فيكون ماله اربعمائة فيضرب فيه
الورثة باربعة والعبد بسهم فيسلم له الخمس من ذلك وهو ثمانون ويسعى في ما بين
وعشرين من قيمته فيحصل للورثة ثلثمائة وعشرون ونفذنا وصيته في ثمانين
والميت في مثلها فحصل تنفيذ الوصية في مائة وستين فاستقام التخريج ولو قال
اعتق اي هذا في مرضه وسكت ثم قال اعتق ايهم الاخر وسكت ثم قال الثالث مثل ذلك
عتق كل الاول ونصف الثاني وثلث الثالث لانه لما اقر للاول وسكت فقد اقر له بجميع الثلث
لان العتق في مرض الموت وصية فيعتبر من الثلث وهو يخرج منه فيعتق كله من غير سعاية
الا ترى انه لو لم يقر للثاني والثالث لا سعاية عليه فلذا اذا اقر لان الغير انما يبطل بشرط
الوصل فاذا اقر للثاني فقد اقر ان الثلث بين الاول والثاني نصفان الا انه لا يصدق في الرجوع
في حق النصف الثابت له واثبات النصف للثاني صحيح لانه اقرار على نفسه فاذا اقر للثالث
فقد اقر ان الثلث بينهم اثلاثا لكن لم يصدق في حق الاول والثاني ويصدق في اثبات الثلث
للثالث وهذا كما قلنا في الاقرار بالمال اذا مات وترك الفا فقال الابن هذا لفلان وسكت
ثم قال هذا على اي الف ما لا لفلان الاول لانه صار مستحقا لجميعها حين اقر له لعدم المزاحم
فاقراره للثاني صادف محلا مستحقا لغيره لان صح اقراره على الموروث بالدين باعتبار
العين الذي في يده وهو كالمقر بعين في يده لزيد وسكت ثم اقر بها لعمرو بخلاف المريض
اذا اقر على نفسه بدين ثم بدين او اعتق ثم اعتق او بعتق ثم بعتق لان اقراره بالدين في
ذمته وبوجوب الدين الاول على لا تتغير صفة الذمة وهنا صح الاقرار باعتبار ما في يده
من التركة فاقراره الاول صادف محلا فارغا فصح والثاني صادف محلا مشغولا فلم يصح في حق

الاول واذا صح اقرار المريض للثاني وحال التعلق عند الموت يتعلق الدين باله
دفعة واحدة وكذا اذا اعتق اعتق او اقر ثم اقر لا يصح تصرفه باعتبار ملكه وعقله
وشي من ذلك لا يزول بالمرض فصح الثاني كما صح الاول وتوقف النفاذ على البرو فاذا
مات نفذ بقدر الثلث دفعة واحدة وحال المرض كحال واحد فكانهما وجدا معا
فيستويان اما هنا كما اقر نفذ للاول لانعدام المانع الا ان بينهما فرقا من وجه وهو انه
ان دفع الى الاول لا يصح اقراره للثاني ولا شي له لما ذكرنا ان صح اقراره باعتبار ما في يده
من التركة وليس في يده شي لا حقيقة ولا حكما لان المدفوع بالقضا وان دفع بغير قضا
ضمن للثاني لان المدفوع مضمون عليه فكان في يده حكما وهنا العبد الثاني والثالث من التركة
وبيده عليهما ما فيه فان مات الاول كان السعاية على الثاني و الثالث على حالها لانه لا
سعاية عليه فلم يبق في حيوته منفعة للوارث وبموته لم يتو شي فكان موته وحيوته سوا
بخلاف المسئلة الاولى لان من جهة الاخرين يقول للوارث الاول عتق كله باقرارك
والتلف حصل بفعلك فكان مضمونا عليك فلا يتغير الحكم في حقهما وان مات الاوسط
لم يسع الاول في شي لما ذكرنا وعتق من الثالث ثمانية وسبعون واربعة اسباع وسعي
فيما بقي من قيمته وذلك مايتان واحد وعشرون وثلثة اسباع لان من جهة الثالث في ذلك
ان يقول للوارث انك اتلفت ثلثي قيمة الاول باقرارك وذلك مايتان والوارث يصدقه
لان من زعمه ان الثلثة بينهم ونصيب كل واحد منهم مايه وانما عتق كل الاول باقراره
لا من جهة الميت فكانت الزيادة على الثالث مضمونة عليه وذلك مايتان وقد اتلف نصف
الثاني ايضا وقيمته مايه وخمسون من زعمه ان نصيبه مايه فيجعل كان تلك الخمسين

في يد الوارث ايضا وكان القابض في يد الوارث كما بينا مايتين وخمسين وقيمة الثالث ثلثمايه
فتكون الجملة خمسمايه وخمسين وقد توى شي من السعاية بموت الاوسط فيقسم الباقي
بينهما على قدر حقهما ليكون التوى عليهما وحق الوارث في ستة وحق الثالث في سهم
لان السهام في زعمهما تسعة الا ان الاولين استوفيا وصيتهما فيقسم الباقي على سبعة
سهم للعبد الثالث وذلك سبع خمسمايه وخمسين وهو ثمانية وسبعون واربعة اسباع
وسعى في الباقي من قيمته وهو مايتان واحد وعشرون وثلثة اسباع ويحتسب ما اتلف
من حقه وكذا لو مات الاول والاوسط سعى الثالث فيما ذكرنا لان الاول لا سعاية عليه
فكان موته وحيوته سوا وان مات الاخر لم يسع الاول في شي ويسعى الاوسط في
نصف قيمته ولا يتغير به حكمه لان الاخر لا حق له في حصتهما الا في حصتهما العتق بينهما
ويكون عتقه فكانت حيوته وموته سوا في حقهما ولان الوارث اتلف ثلثي الاول باقراره
وذلك مايتان فيضم ذلك الى قيمة الاوسط فيصير ماله خمسمايه ونصف قيمته مايه وخمسين
وذلك اقل من ثلث ماله ولو مات الاوسط والاخر لم يسع الاول في شي لما ذكرنا انه
في حق الاول والله اعلم باب الرجل يدعي ان بعض عبيده ولده ثم يموت قبل البيان
اصل الباب ان دعوة النسب اذا كانت بحال لا يتصور ثبوت النسب يجعل مجازا
عن التحرير كقوله هذا حر عند ابي حنيفة كما في قوله لعبده وهو اكبر سنا منه
هذا ابني وعندهما في كل موضع لا يتصور ثبوت النسب يلغو اصلا كما لو كان اكبر سنا منه
وفي موضع يتصور ثبوته يثبت العتق بنا على ثبوت النسب اما مطلقا او في حق العتق
فيعتبر احوال ثبوت النسب لثبوت العتق في الصحيح عندهم ان جهة النسب اذا احتملت

صحيحا لم يلغو وان تعذر العمل بها لكن قال العبده وهو معروف النسب من غيره هذا ابني تجعل
وتصير ام ولد له لاحتمال ثبوت النسب منه حقيقة وان تعذر العمل بها اصلا ما ذكر في الدعوى
العتاق رجل له جارية فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال الاكبر ولدي ثم مات
قبل البيان فعند ابي حنيفة يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لانه تعذر
حقيقة هذا الكلام لان المقر بنسبه مجهول والنسب لا يثبت في المجهول لان الايجاب في المجهول انما يصح
فيما يحتمل التعليق بالشرط لان الايجاب في المجهول في حق المعين كالمعلق بخطر البيان
والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يصح ايجابه في المجهول واذا لم يثبت النسب كان كلامه
اقرارا بالعتق لان الاقرار بالنسب اقرار بالعتق كانه قال احدهم حر وقال محمد يعتق الاول
ونصف الثاني وكل الثالث لانه امكن ان يكون احدهم علوق منه فينزل العتق بناء عليه وان لم يثبت
النسب للجهالة ومتى نزل العتق بناء على العلوق كانت الحرية من نتائج النسب ولو كان المراد
هو الاكبر عتق ولو كان المراد الثاني او الثالث لا يعتق هو فيعتق في حال ويرق في حالين واحوال
الرق احوال والاحوال الاصابة حالة واحدة على رواية الجامع على ما ذكرنا فيعتق ثلثه او نقول
له منازعان الاوسط والاصغر لان كل واحد منهما يقول انا الابن دونك فيقسم على قدر المنازعين
فيكون له الثلث واما الاوسط فلانه عتق كله ان عناه او عنى الاكبر لانه ولد ام الولد فيعتق بموت السيد
كما تعتق امه ولا يعتق ان عنى الاصغر فيعتق في حالين ويرق في حال غير ان احوال الاصابة حال واحدة فصار
كانه عتق في حال دون حال فعتق نصفه او نقول له منازع واحد وهو الاصغر فيعتق نصفه
والاصغر كله لانه لا شك في عتقه لانه ان كان هو المقصود فظاهر وان غيره كان هو ولد ام الولد [illegible]
وتصير الجارية ام ولد له لانه اقر لها بامية الولد وهي معلومة فتعتق بموته من جميع

ابا حنيفة لم يعتبر هذه الاحوال لانها مبنية على ثبوت النسب ولم يثبت لان جهة الحرية مختلفة
وحكمها مختلف لانه اذا كان مقصودا بالدعوة كان حر الاصل واذا كان المقصود غيره كانت حريته
بطريق التبعية للام بعد موت المولى وبين كونه مقصودا وتبعا منافاة وكذا بين حرية الاصل
وحرية العتق منافاة ولا يمكن اعتبار العلوق بصيرورة اللفظ كناية عن الاعتاق كما في قوله لاكبر سنا منه
هذا ابني وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد الا في حرف واحد وهو انه قال يعتق من الاكبر نصفه
لان حاله تردد بين شيئين فقط اما ان يكون ثابت النسب فيكون حرا كله او لا يكون فلا يعتق منه شيء
فلهذا يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته واستشهد بقول ابي حنيفة لو كان لها ولد
واحد فقال المولى ولدت هذه الامة مني ولدا ولم يبين هل هو هذا او غيره حيث لا يثبت نسب هذا
لانه معروف والمولى انما اقر بنسب المنكر والمنكر غير المعروف وتصير الجارية كام الولد لانه اقر بامية
الولد لها والولد عبد ولا يعتق بعتق امه اذا مات المولى لانه لم يقر بنسبه ولا بانفصاله عنها
بعد كونها ام ولد والرق فيه ثابت بيقين فلا يبطل بالاحتمال ووجه الاستشهاد ان العتق
لو وقع بطريق العلوق لوجب عتق نصفه لانها ان كانت ولدت قبل هذا الولد ولدا فهنا ولد ام الولد
فيعتق بكونه وان كان المقر به مولودا بعد هذا لا يعتق من هذا شيء ثم قال ينبغي لمحمد ان يقول هنا يلزمه
بعتق نصفه وهو قبيح من حيث المعنى ارايت لو قال اسقطت هذه الامة مني سقطا مستبين الخلق
الا كان يعتق به شيئا من ابنها الاكبر ولا يعتق منه شيء فكذا ما سبق وقيل على قول محمد في هذا الاستشهاد
ينبغي ان يعتق نصفه ثم الفرق ظاهر لان ثمة اللفظ لم يتناول هذا الواحد فيستحيل اثبات العتق
فيه واللفظ لم يتناوله اما في مسئلتنا فكل واحد منهم تناولته لفظة الدعوة فجاز اعتبار العتق على اعتبار
العلوق غير ان ابا حنيفة قال في مسئلتنا لفظة العتق تناول كل واحد منهم في حال دون حال

[illegible]

في سعال الجابر في كل حال فلا يكون باعتبار العلوق بل باعتبار صيرورته كناية عن العتق
فيعتق ثلث كل واحد منهم وكذا لو كان كل واحد منهم من زوج معروف عتق من كل واحد منهم
ثلثه لانهم يحتاجون الى العتق والنسب الجابر لم يثبت بدعوته كان هذا اقرارا بالعتق لاحدهم

فيعتق من كل واحد ثلثه لان اعتبار الاحوال هنا غير ممكن اذا عرفنا هذا فقال محمد
رجل له عبد ولعبده ابن ولابن عبده ابنان ولدا في بطنين وكلهم يولد مثلهم لمثل المولى
فقال المولى في صحته احدهم ولدي ثم يؤمر بالبيان ما دام حيا لانه هو المجمل فان بين في واحد
ثبت نسبه وعتق ما بعده من الاولاد لانه ابن ابنه وان مات قبل البيان فالعبد يسعى [illegible] اذا مات قبل البيان
قيمته وابنه في ثلثي قيمته وكل واحد من الاصغرين في ربع قيمته واما النسب فلا يثبت
لمكان الجهالة قال مشايخنا المذكور في الكتاب قولهما اما عند ابي حنيفة يعتق من كل
واحد ربعه لانه لما تعذر اثبات النسب جعل الاقرار بالنسب اقرارا بالحرية كما في مسئلة الاولى وهنا
فصار كقوله احدهم حر وقال بعضهم لا بل المذكور قول الكل قال الصدر الشهيد
اصح لان جهة النسب اذا احتملت الصحة لم تجعل العتق عبارة عنه وليس هذا كمسئلة الزعوي
لان هناك العتق الثابت على احتمال النسب ثابت لهم على السوا وانما التفاوت فيما بينهم بطريق وهو نسب كل
السراية وذلك كالمجاز من الحقيقة فلم يجمع ابو حنيفة اما هنا الوجوه كلها سوا
فوجب الجمع اذا ثبت هذا قلنا ان عنى الاول عتق وان عنى احد الثلثة الباقية لم يعتق عتاق
فيعتق في حال ويرق في ثلثة احوال في احوال الرق احوال فيعتق ربعه واما الثاني ان
او عنى الاول عتق لانه ابوه او ابو ابيه وان عنى احد الاصغرين لم يعتق فيعتق في حالين ورق
في حالين واحوال العتق مار احوال واحوال العتق حالة واحدة فصار كالوعتق

ورق في حالين فيعتق منه ثلثه واما الاصغران فلان احدهما حر بيقين لانه ان عناه
فهو حر وان عنى الثاني فهما احرار لانه ابوهما وان عنى الاول فكذلك لانه جدهما
فكان احدهما حرا بيقين والاخر ان عناه عتق وكذا ان عنى اباه او جده وان عنى اخاه
لم يعتق فيعتق في ثلثة احوال ورق في حال واحوال الاصابه حال فيعتق نصفه فصار لهما
عتاق ونصف لكل واحد منهما ثلثة ارباع ولان للعبد ثلثة خصوم وهو رابعهم فنصيبهم الربع
وللابن خصمان وهما الاصغران لان الاب اذا عتق عتق هو فهو ثالثهما فنصيبه الثلث
والاصغر الاخر ليس له الا خصم واحد وهو اخوه لانه لا يخاصمه ابوه وجده فلم يتوله
الا خصم واحد فيعتق نصفه هذا اذا كان القول في الصحة وان كان في المرض وما قلناه
يخرج فكذلك الجواب وان لم يكن له مال غيرهم واجازت الورثة فكذلك لان الوصيه بالكثر
من الثلث تجوز باجازة الورثة وان لم تجز قسم الثلث على قدر حقوقهم ولتفسيره ان يضرب
كل واحد منهم في الثلث الاول بربع قيمته والثاني بثلث قيمته وكل واحد من الاصغرين بثلثة
ارباع قيمته فنجعل كل رقبة على اثني عشر لحاجتنا الى الربع والثلث فيضرب الاول
في الثلث بربع قيمته وهو ثلثه والثاني بالثلث وهو اربعه وكل واحد من الاصغرين بثلثة
ارباع قيمته وهو تسعة فتصير سهام الوصيه خمسة وعشرين والاصل ان سهام
الوصايا اذا بلغت مبلغا جعلنا ثلث المال ليكون تنفيذ الوصايا من الثلث
الثلثين خمسين والجميع خمسة وسبعين فيكون كل عبد ثمانيه عشر وثلثة ارباع فنكسر
بالارباع فيضرب مخرج الربع وهو اربعه في اصل الحساب وهو خمسة وسبعون فيصير
كل رقبة خمسة وسبعون وكان يعتق من الاول ثلثه فيضرب في اربعه فيصير اثني عشر

فيعتق منه هذا القدر ويسعى فيما بقي وهو تسعة وخمسون وكان يعتق من كل واحد من الاصغرين
تسعة فتضرب في اربعة فتصير ستة وثلثين فيعتق من هذا القدر ويسعى فيما بقي وهو
تسعة وثلثون فاذا جمعت بين سهام الوصايا تكون مايه وسهام السعاية مايتان
فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول من قال يعتق من كل واحد منهم ربعه عند ابي حنيفة
لا فرق بين حال الصحة والمرض لان سهام الوصايا اقل من ثلث المال ولو كان له عبد
ولعبده ابنان ولكل واحد من الابنين ابن فقال احدكم ولدي وكلهم يولد مثلهم
امره بالبيان وان مات ولم يبين فعلى قول ابي حنيفة عند عامة المشايخ يعتق من كل
واحد منهم خمسه كانه قال احدكم حر وعلى قول البعض وهو الاصح وهو قولهما
يعتق من العبد خمسه ويسعى في اربعة اخماس قيمته ويعتق من كل واحد من ابنيه
ربعه ويسعى في ثلثة ارباع قيمته ويعتق من كل واحد من الاصغرين ثلثاه ويسعى في ثلثه
قيمته اما الاول فلانه ان عناه عتق وان عنى غيره لا يعتق فيعتق في حال ولا يعتق في اربعة احوال
واحوال الحرمان احوال فيعتق خمسه ويسعى في اربعة اخماسه ولان المنازع له اربعة
واما ابناه فلان كل واحد منهما ان عناه عتق وان عنى اباه عتق ايضا ولا يعتق ان عنى اخاه
او احد الاصغرين فصار يعتق في حالين ويرق في ثلثة واحوال العتق حالان واحوال
الحرمان احوال فيعتق ربعه ويسعى في ثلثة ارباعه ولان المنازع لكل واحد منهما ثلثة
واما الاصغران فاحدهما حر بيقين سوا عناه او اباه او جده والاخر ان عناه او اباه
وان عنى عمه او ابن عمه لا يعتق واحوال الاصابة حال واحد فصار كانه يعتق في حالة واحدة
ويرق في حالين فيعتق ثلثه وليس احدهما اولى من الاخر فيكون بينهما عتاق ثلثه

ثلثاه ويسعى في ثلثه او نقول لاحدهما والمنازع للاخر اثنان فيعتق ثلثه وان كان
القول في المرض وله مال يخرج منه هذه السهام وهي رقبتان وثلث عشر رقبه
من ثلثه او اجازت الورثة فكذلك وان لم يكن له مال غيرهم ولم تجز الورثة قسم الثلث
على قدر حقوقهم ووجهه ان نحتاج الى حساب له خمس وربع وثلث فنضرب خمسه في اربعة
فتكون عشرين ثم نضرب عشرين في ثلثه فتصير ستين فنجعل كل رقبة ستين حق العبد
خمسه وذلك اثنى عشر وحق كل واحد من ابنيه في ربعه وذلك خمسة عشر فيكون
لهما ثلثون وحق كل واحد من الاصغرين في ثلثيه وذلك اربعون فيكون جميعها
ثمانين فبلغ سهام الوصايا مايه واثنان وعشرون وهو ثلث المال والثلثان
ضعفه مايتان واربعة واربعون والكل ثلثماية وستة وستون فتصير كل رقبة
ثلثة وسبعين وخمس فانكسر بالاخماس فنضرب مخرج الكسر وهو خمسة في ثلثماية وستة
وستين فيكون الفا وثمان ماية وثلثين كل رقبة ثلثماية وستة وستون وكان حق العبد في
اثني عشر فاضربه في خمسة فيصير خمسة وسبعين يسقط ذلك من كل واحد منهما
ويسعى في الباقي وهو مايتان واحد وتسعون وحق كل واحد من الاصغرين في ثلثيه
وذلك اربعون فاضربه في خمسة فيصير مايتين فيعتق من كل منهما ذلك ويسعى في ماية
وستة وستين فتكون سهام الوصايا ستماية وعشرة وسهام الورثة الف ومايتين
وعشرين فاستقام الثلث والثلثان ولو كان العبيد سبعة بان كان لكل واحد من الاصغرين
ابن فقال احدكم ولدي فعند ابي حنيفة على قول اكثر المشايخ عتق من كل واحد منهم سبعه كانه
صرح بالاعتاق وعندهما وهو الاصح من قول العتق من الاول سبعه ويسعى في ستة اسباعه

[illegible]

لا بل عتق في حال وهو ما اذا اعتقه ورق في ستة احوال وهو ما اذا عتق كل واحد
من الباقين فيعتق سبعه [illegible] لان المنازع له ستة وهو سابعهم ويعتق من
كل من ابنيه سدسه ويسعى في خمسة اسداس قيمته لان كل واحد منهما يعتق في حالين
وهو ما اذا اعتقه او اباه ولا يعتق اذا اعتق الباقين وهم خمسة فيعتق سدسه ويعتق
من كل واحد من ابني الابنين خمسه ويسعى في اربعة اخماس قيمته لان كل واحد منهما يعتق
ثلثة احوال وهو ما اذا اعتقه او اباه او جده ولا يعتق اذا اعتق الباقين وهم اربعة فيعتق
خمسه ويعتق من كل واحد من الاصغرين خمسة اثمانه ويسعى في ثلثة اثمان قيمته لان احدهما
حر بيقين والاخر يعتق في اربعة احوال ان اعتقه او اباه او جده او جد ابيه ولا يعتق في ثلثة
احوال ان عتق الاخر او عمه او ابن عمه واحوال الحرمان احوال فيعتق ربعه وليس احدهما اولى
من الاخر فصار بينهما اعتاق وربع لكل واحد منهما خمسة اثمان ويسعى في ثلثة اثمان قيمته
وان كان القول في المرض ولا مال له غيرهم فكذلك الجواب لان سهام الوصايا اقل من ثلث ماله لان
ثلث ماله رقبتان وثلث وجملة ما يعتق منهم اقل منه وطريق معرفته ان تخرج المسألة من مخرج
الحساب له سبع وسدس وخمس وثمن فتضرب بعض المخارج في بعض غير انه يخرج من ثلثه
السدس والثمن موافقة بالنصف فنقتصر على نصف احدهما ونضرب سبعة في ثلثة فتبلغ
فتكون احدى وعشرين فتضرب في خمسة فتبلغ مائة وخمسة ثم يضرب مائة وخمسة في ثمانية فتبلغ
ثمانمائة واربعين فنجعل كل رقبة ثمانمائة واربعين فيعتق من الاول سبعه وهو مائة وعشرون وذلك مائة وعشرون
ويسعى فيما بقي من قيمته وهو سبعمائة وعشرون ويعتق من ابنيه من كل واحد منهما سدسه وهو مائة واربعون
ويسعى فيما بقي من قيمته وهو سبعمائة ويعتق من كل واحد من ابني ابنه خمسه وهو

ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك ستمائة واثنان وسبعون ويعتق من كل واحد من الاصول
خمسة اثمانه وهو خمسمائة وخمسة وعشرون ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك ثلثمائة وخمسة عشر
فبلغ سهام الوصايا الفا وسبعمائة وثمانية وثمانين وذلك اقل من ثلث ماله لان
ماله سبعة اعبد كل عبد ثمانمائة واربعين فيكون الجملة خمسة الاف وثمانمائة
وثمانين وثلث ذلك الف وتسعمائة وستون وهو اكثر من سهام الوصايا وسهام
السعاية اربعة الاف واربعة وتسعون فلهذا كانت حالة الصحة والمرض
سواء الا اذا كان عليه دين فحينئذ تجب السعاية لان الدين مقدم على الوصية والميراث
وذكر في المبسوط اذا ولدت امة من غير تزوج فلم يدعها المولى حتى كبر ولدها وولدت من
امة للمولى ثم مات الابن الاول ثم ادعى المولى احدهما عتق الاسفل كله على الخلاف
الاصلين اما عند ابي حنيفة فلان دعوته لما لم تعمل في حق النسب انقلبت اقرارا
بالعتق كانه قال احدهما حر ومن جمع بين ميت وحي وقال احدهما حر عتق الحي عنده
واما عند محمد فلانا تيقنا بحرية الاسفل لانه ان كان هو المقصود فهو حر وان كان
المقصود الاكبر عتق الاسفل ايضا لانه من امة المولى في ملكه ابن ابنه عتق عليه
وتسعى الامة في نصف قيمتها لانه ان كان المقصود هو الاسفل فهي ام ولد فتعتق بموته
وان كان المقصود هو الاكبر لم تعتق فلهذا قلنا يعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها
وكذلك الجدة تسعى في نصف قيمتها ايضا وكذلك على قول ابي حنيفة تعتبر الحرية في حق
من خالطه وفي الام يعتبر النسب كما ذكرنا في الاصل ونسب كل ابن يثبت في حال دون حال
فيعتق نصف كل واحدة منهما امة لرجل ولدت بنتا ثم ولدت بنتها بنتا

في صحة فقال المولى احد هؤلاء الثلاثة ولدي ثم مات ولم يبين عتق نصف العليا وجميع الباقيين واما اذا
لان العليا تعتق في حالين وهو ما اذا عناها او عنى بنتها اما اذا عناها فظاهر
عنى بنتها فلانها ام ولده فتعتق بموته وان عنى السفلى لا تعتق فعتق نصفها والوسطى
حر بيقين لانها ان كانت مقصوده فهي حره بالنسب وان كانت بنتها فهي ام ولد فتعتق
بموته وان كانت امها فهي بنت بنت المولى وكذا السفلى ولم يذكر قول ابي حنيفة وقيل على قوله
يعتق ثلث كل واحدة منهن كقوله احدكم حر وقيل الجواب المذكور قولهم لان العتق
هنا بجهة النسب بكل حال وهو مقصود وسواء كان بالبنتية او بامية الولد
فوجب اعتبار الجهات بخلاف ما تقدم ولو ولدت بنتا من غير زوج ثم ولدت بنتين
في بطن واحد ثم ولدت ابنا في بطن اخر فقال المولى للكبرى او لاحدى الابنتين
في صحة احد هاتين ولدي ثم مات ولم يبين لم يثبت نسب واحد منهما
وعتقت الام بامية الولد وعتق نصف الكبرى وتسعى في نصف قيمتها وعتق
من الوسطايين نصفهما في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة ومحمد وعند يعقوب من الكبرى
والاصغر نصفهما ويعتق جميع الوسطايين فالاختلاف في الوسطايين ووجه
ما قال في غير رواية الاصول انه لما لم يثبت النسب بطلت الدعوة فانقلب اقرارا
بالحرية فكانه قال احدكما حر فعتق نصف الكبرى بقي النصف وحظ الوسطايين
فيه على السواء لانهما توام لا انفصال لاحدهما عن الاخرى فيكون هذا النصف بينهما
ووجه ظاهر الرواية ان نصف الحرية التي هي للواحدة من الوسطايين غير … ان احداهما
لم تنفصل عن الاخرى في حرية الاصل ولا في النسب والاقرار بالنسب لاحدهما

كالاقرار لهما فاعتق من احديهما بحكم هذا الاقرار وهو نصف رقبة عتق من الاخرى مثله
ولانهما لما لم تنفصلا صارتا مذكورتين بذكر احديهما كانه قال هذه الكبرى حره
وهاتان الوسطايان ولو قال هكذا اعتق نصف الكبرى ونصف كل واحدة من
الوسطايين كذا هنا والاصغر حر كله لانا تيقنا انه ولد ام ولده فعتق
المال كما تعتق امه ووجه قول محمد ان اللفظ لو تناول احديهما عتقتا لانهما توامان
ولو تناول الكبرى عتقتا ايضا لانهما ولدا ام ولده فتعتقان بموته ولو قال
للبنت الكبرى او الابن الاصغر احد هذين ولدي ثم مات ولم يبين عتق من كل واحد
منهما نصفه عند ابي حنيفة لانه اقرار بالحرية لهما كانه قال احدكما حر وقال محمد عتق
من الاصغر كله لانه حر بيقين اما لانه ابتداء او لانه ابن ام ولده ومن الوسطايين
نصفهما وسعيا في نصفيهما عند ابي حنيفة وقيل هو قول محمد لانه ان عنى
الكبرى فهما حران بالاستيلاد وان عنى الاصغر لم يعتق واحد منهما لانفصالهما
قبل صيرورة الجارية ام ولد فيعتق من كل واحد منهما نصفها وقيل على قول ابي حنيفة
ينبغي ان لا يعتق من الوسطايين شيء لان كلام المولى في بنتها ولها وعنده هو مجاز عن الاعتاق
وقيل الجواب صحيح عنده ايضا لان جهة العتق لهما واحده وهي التوليد والتبعية
فيعتبر الحالان في حقهما وتعتق الام كلها بالاتفاق لانها ام ولد بيقين ولو كان
لرجل جاريه ولها بنت ولبنتها بنت وله عبد وجميع هؤلاء يولد مثلهم لمثله فقال في صحة
احد هؤلاء ولدي ثم مات قبل البيان عتق من الغلام ربعه وسعى في ثلاثة ارباعه لانه يعتق في حال
وهو ما اذا عناه ويرق في ثلاثة احوال وهو ما اذا عنى الباقين وعتق من الجارية ثلثها وتسعى

بيع في قيمتها لانها تعتق في حال الرق وهو ما اذا اعتقها او عين بنتها لانها ام ولد ولا تعتق
اذا عين الغلام او بنتها البنت لكن احوال الاصابة حال واحد فيعتق ثلثها ويعتق من كل
واحدة من البنتين نصفها وتسعى في نصف قيمتها لان العليا منهما تعتق في ثلثة احوال وهي ما
اذا عينها او بنتها او امها ولا تعتق اذا عين الغلام واحوال الاصابة حال واحد فيعتق نصفها وان
وكذلك الصغرى لانها هي المقصودة او امها او جدتها وان كان المقصود هو الغلام لا تعتق
كان القول في المرض ولا مال غيرهم اقتسموا الثلث على ذلك فيضرب الغلام فيه بربع قيمته والجارية
بثلثها وكل واحد من الولدين بالنصف فيحتاج الى حساب له ربع وثلث ونصف واقله اثنى عشر
فيضرب الغلام بربع وهو ثلثة وكل ولد بنصف وهو ستة والجارية بثلثه وهو اربعة فبلغ سهام
الوصايا تسعة عشر وذلك ثلث المال والثلثان ضعفه وهو ثمانية وثلثون وجميع المال سبعة وخمسون
كل ربع اربعة عشر وربع انكسر بالربع فنضرب مخرج الكسر وهو اربعة في سبعة وخمسين فيصير مائتين
وثمانية وعشرين فنجعل كل رقبة سبعة وخمسين وقد كان للغلام ثلثة فنضربه في اربعة فيصير اثنى عشر
فيعتق منه ذلك ويسعى في الباقي وهو خمسة واربعون وكان للجارية اربعة فنضربه في اربعة فيصير ستة عشر
فيعتق منها ذلك وتسعى في الباقي وهو احد واربعون وكان لكل بنت ستة فنضربه في اربعة فيصير
اربعة وعشرين فيعتق منها ذلك وتسعى في الباقي وهو ثلثة وثلثون فبلغ سهام الوصايا ... والله اعلم
ستة وسبعون وسهام السعاية مائة واثنان وخمسون فاستقام الثلث والثلثان

باب من الاقرار في البيع الذي يجحد والذي لا يرد اصل الباب ان القاضي مامور بالنظر والاحتياط والموهوم
لانه نصب لدفع الظلم وايصال الحق الى اربابه فيحتاط لايفائها ويحترز عن تعطيلها ابطال الحق
لا يعارض المتحقق ولا يؤخر الحق الثابت بيقين لما عساه يثبت لان تاخير

فلا يجوز الحق موهوم الا ترى انه لو اشترى نصف دار وصاحب النصف الاخر غايب
كان للجار ان ياخذ بالشفعة ويقضي القاضي له لان حقه ثابت وحق الاخر موهوم
عسى ان يطالبه وعسى ان لا يطالب فلا يؤخر حقه لحقه وان كان هو مقدما عليه وكذلك
لو اقر بعين لغايب ثم اقر بها لحاضر وصدقه الحاضر امر بالتسليم اليه لانه ظهر حقه بالتصديق
والغايب ربما يصدقه وربما يكذبه فلا يؤخر حقه لاجله وكذا لو قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى
وقطع لرجل اخر اصبعا فان القاضي يبدا بالقصاص لصاحب المفصل ولو كان غايبا وطلب
صاحب الاصبع استيفا القصاص قضي له وان كان فيه ابطال حق صاحب المفصل من القصاص لان حقه
موهوم عسى يدعي وعسى يعفو وحق الحاضر متحقق وحرف اخر ما ذكرنا ان العقد الموقوف اذا
اتصلت الاجازة به والاقرار اذا اتصل به التصديق استند الى وقت وجود العقد والاقرار
لان الحكم ثبت للاقرار والعقد والنفاذ والتصديق صفة له فيستند الى وقت وجوده لان
الحكم يستند الى وقت وجود السبب كالصحيح اذا تكفل بالدرك بما ذاب له على فلان ثم مرض ثم وجد
الدرك او قضي عليه يلزمه ذلك من جميع المال ويكون كدين الصحة لانه مستند الى حالة الصحة
لكنه فكان معتبرا من جميع المال لاستناد الوجود الى حالة الصحة وكذا احد المتفاوضين لو قال
لرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي ثم مرض ثم وجب لك فهو له على فلان الف لزمه من جميع المال
بدما جعلنا ابي حنيفة وحرف اخر ما ذكرنا ان القضاء على الغايب لا يجوز الا ان يكون عنه خصم
حاضر او يكون ما يدعي على الغايب ... مقصود اما اذا كان اصل حقه فرعا على ما يدعي
على الغايب اوله فلا اذا عرفنا هذا قال محمد رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا وقبضها
المشتري ثم حضر البايع يريد استردادها فقال المشتري وهبتها من فلان وقبضها منه او ودعها عنده

وانكر البايع ذلك لم يقبل قول المشتري وللبايع اخذها لان حق البايع الاسترداد
ثابت بيقين لوجود سببه وهو البيع الفاسد فلا يوخر لحق موهوم وقد
يثبت بتصديق الغايب وقد لا يثبت بتكذيبه ولان المشتري اقر بكونه خصما ثم اراد دفع
الخصومة بتصرفه فلا يصدق على ذلك الا بما ذكرنا في الدعوى وان اقام المشتري بينه
على ما ادعى لم تقبل لانها قامت على الغايب وليس عنه خصم حاضر ولو علم القاضي ما ادعاه
المشتري او صدقه البايع او اقام البينة على اقرار البايع او حلفه المشتري فنكل اندفعت
عنه الخصومة ويغرم قيمتها للبايع للعجز عن الرد كما لو ماتت في يده او باعها من غيره ولو لم
يقم بينة على ما ذكرنا واستردها البايع ثم حضر الغايب وانكر ما ادعاه المشتري سلمت الجارية
للبايع وان اقر بما قاله المشتري اخذ الجارية من البايع لانه تصديقه استند الى حالة الاقرار
كما لو كان وقت وجود الاقرار فظهر ان البايع اخذ الجارية بغير حق فيسترد منه ويغرم المشتري
قيمتها لان الرد كان واجبا عليه وقد عجز عنه وقضا القاضي بفسخ العقد هنالك يتبين باطلا
لكون المحل مشغولا بحق الغير وهو الغايب كما لو قضا بنكاح منكوحة الغايب ولو قال المشتري
وهبتها من فلان وقبضها ثم اودعنيها ثم اعتقها او دبرها او استولدها وجحد البايع
ذلك فلا سبيل له عليها وياخذ قيمتها لانه بطل حق الاخذ بيقين لان المشتري اذا كان
صادقا او حضر المقر له وصدقه فقد بطل حق الاخذ وان كان كاذبا او حضر المقر له وكذبه ظاهر
فكذلك لان المشتري حين اقر بحريتها او بتدبيرها او استيلادها كانت باقية على ملكه
فصار بتحريره او مدبره كما لو اشترى عبدا ثم اقر ان البايع كان اعتقه او دبره وكذبه البايع له
ويكون ولاها موقوفا وكذا تكون مدبره موقوفه او ام ولد موقوفه وتعتق بموت الموهوب له

لاقراره بتعليق عتقها بموته فبطل حق الاخذ بيقين وان حضر وصدق المشتري في ذلك
كله اخذ الجارية وكانت مدبرها وام ولد له كما قال المشتري وان ادعى الصبي اعتاق
وغيره فهي امته وله اخذها من المشتري لانه اقر بالملك له وانه اقرار على نفسه فيصح وادعى
عليه الاعتاق او التدبير او الاستيلاد وانها دعوى على الغير فلا تصح ولو قال المشتري ان
الموهوب له كاتبها وكذبه البايع كان له اخذها وتكون في يده حتى يحضر الموهوب له لانه لم
يتيقن ببطلان حق البايع لا محالة لان الكتابة قابلة للفسخ فصار اقراره بالكتابة كاقراره بالبيع
ولانه ان كان كاذبا وحضر المقر له وكذبه في ذلك كله لم يبطل حق الاخذ لانها لا تصير مكاتبه
موقوفة بل تنفسخ الكتابة لان بقاءها موقوفة لا يفيد للعجز عن ادا البدل الى من وجب الاداء اليه
فان حضر وكذب المشتري في ذلك كله سلمت للبايع الا اذا اقامت الجارية البينة انه اعتقها وان
المشتري كاتبها فحينئذ يقضي بكتابتها لان الكتابة بحقها فاذا اقامت البينة قبلت على صاحبها
وان صدقه في الجميع كذلك تبقى الكتابة واخذها وكانت له وان صدقه في ذلك كله اخذها
من البايع وكانت كما قال المشتري ويغرم قيمتها فان كان البايع حين رد عليه باعها او دبرها
او اعتقها كان ذلك باطلا اذا صدق الغايب المشتري في البيع والهبة لان الملك ثبت للغايب
قبل وجود هذه التصرفات من البايع لما مر ان التصديق يستند الى وقت وجود الاقرار فظهر انه
تصرف في ملك الغير وينفذ فيما كذبه لانه ظهر انه تصرف في ملك نفسه رجل وكل رجلا ببيع جارية له
وسلمها اليه ثم جاء الموكل يريد استردادها فقال الوكيل بعتها من فلان بالف وقبضها وقبضت
الثمن وهو هذا ثم اودعنيها وكذبه الموكل لم يقبل قوله وللموكل اخذ الجارية ولا يقبل بينة الوكيل
على ما ادعى لما ذكرنا فان حضر المقر له وانكر سلمت الجارية للموكل فان ادعى ما اقر به الوكيل

اخذ الجارية من الوكيل وياخذ الموكل الثمن من الوكيل ان كان قايما في يده وان هلك
في يده فلا ضمان عليه لانه ظهر ان بيعه كان في حال الوكالة لاستناد التصديق الى وقت
الاقرار فكان الثمن امانة في يده وان لم يقر الوكيل بقبض الثمن فالقول قوله ويدفع المقر له
الثمن ويأخذ الجارية وهذه المسئلة الاولى سوا في جميع ما ذكرنا وكذلك لو كانت الجارية ماسوره
اذا اشتراها مسلم بالف واخرجها الى دار الاسلام فجا المالك القديم لياخذ من المشتري بالثمن
فقال وهبتها من فلان فقبضها مني ثم اودعنيها وهو غايب لم يقبل قوله ويقضي بها للمالك
القديم لما ذكرنا ولا تقبل بينة المشتري على ما ادعى لما ذكرنا فان حضر المقر له وانكر ذلك
الجارية للمالك القديم بالثمن وان ادعى ما اقر به للمشتري اخذ الجارية من المولى القديم بالقيمة
ورد المشتري الثمن على المالك القديم كما لو كانت الهبة ظاهرة ولو اقر الواهب بين رجل ... اودعه عنده
وسلمه اليه ثم اراد الرجوع فقال الموهوب له وهبته من فلان وسلمته اليه ثم
امرنا بالتسليم اليه لان الهبة سبب لثبوت حق الرجوع فلا يبطل حقه بحق الغايب ولو اقام
البينة لا تقبل على ما ذكرنا فان دفع اليه ثم حضر الغايب وكذبه فيما ادعى فالرجوع ماض
وان صدقه ردها الواهب عليه وكذا لو ادعى انه اخوه او عوضا به ونحو ذلك مما يمنع
الرجوع كان له الرجوع لوجود السبب الا ان يثبت المانع عبد في يد رجل ادعى رجل
انه قتل وليا له خطا واقام البينة فقال ذو اليد ليس العبد لي وانما هو وديعة لفلان
واقام البينة اندفعت الخصومة لان خصومة مدعي ملك الرقبة تندفع بذلك على ما ذكرنا
في الدعوى فلان تندفع خصومة مدعي حق في الرقبة اولى وفرق بين هذا وبينما اذا تقدم للطالب
حيث لا تندفع الخصومة ثمه وان اقام البينة والفرق ان البينة هنالك قامت لاثبات الملك

لان الملك ثابت له باقراره لانه اقر له بملك مطلق لا بتمليك من جهته ليصير مدعيا
على الغايب فلا يحتاج الى اثبات فعل على الغايب فكان بدعواه انه ملك الغايب اقرارا
له من كل وجه فيصح فلم يحتج الى اثبات الملك له بالبينة وانما احتاج الى ابطال حق المدعي
في خصومته معه فكانت البينة قايمة عليه فقبلت لانها قامت على خصم حاضر وفيما
تقدم البينة قامت على الغايب لانه يدعي اثبات الملك للغايب بتمليك من جهته وهو بسبب ذلك
البيع او الهبة فتقوم البينة على تمليكه على الغير وهو غايب فلا يتمكن من ذلك واذا لم يتوجه
لا يتمكن من ايداعه ليدفع الخصومة عن نفسه لانه بناه عليه لانه لما ادعى الايداع فقد انكر
الخصومة واثبته بالبينة وثمه اقر بتوجه الخصومة ثم ادعى اخراج نفسه عنها
بتصرف انشاه فلا يتمكن من ذلك وقد ذكرناه في الدعوى فان لم يقم ذو اليد بينة على
الوديعة لم يصدق ولا تندفع عنه الخصومة ويخاطب بالدفع او الفداء لان حق
المدعي ثبت في الجناية بالبينة وحق الغايب موهوم فان دفع ثم حضر المقر له وكذبه
كان الدفع ماضيا وان صدقه لم يكن على ولي الجناية اعادة البينة لانها صحت على ذي اليد
ظاهرا فلا تبطل بتصادقهما ويخير المقر له بين اجازة الدفع والفدا فان فدا
اخذ العبد لانه ظهر انه هو المالك لاستناد التصديق الى وقت الاقرار الا في حق البينة
فظهر ان ذا اليد دفع ملكه بغير رضاه ولو ان ذا اليد فدا اخذ المقر له العبد وكان
ذو اليد متبرعا في الفدا لانه فدى ملك غيره بغير امره فلا يرجع عليه كالوصي ... غيره
بغير امره عبد قتل رجلا خطا ولم يعلم مولاه حتى اقر انه باعه من فلان وسلمه اليه او وهبه
اياه ولا بينة لولي الجناية لا يقبل قوله الا ببينة ويؤمر بتسليم العبد الى ولي الجناية او بفديه

علي ما ذكرنا فان دفع ثم حضر الغايب وكذبه فالدفع ماض وان صدقه اخذ العبد
لاستناد التصديق الي وقت الاقرار ويغرم المقر القيمة لولي الجناية كما هو الحكم فيمن
باع العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وان قال بعته وانا عالم بالجناية فلا سبيل لولي
الجناية علي العبد وعلي الذي كذبه للمقر له او صدقه لانه بهذه المقالة صار مخبرا انه
مختار للفدا فصار مختار الدية كما لو اختاره صريحا ولا رجوع له علي المقر له اذا صدقه
لانه لم يتحمل عنه شيا عبد ماذون له في التجارة ادعي عليه رجل دينا يحيط برقبته
وانكر المولي او العبد ذلك فارتفعوا الي القاضي فادعي المولي انه باع العبد من فلان
الغايب او وهبه منه وسلمه اليه ثم اودعه اياه فان صدقه المدعي فلا خصومة بينهما
لان المدعي لما صدقه فقد اقر انه ليس بمالك وان لم يثبت البيع والهبة في حق الغايب
فصار مقرا بانه ليس بخصم وان انكر المدعي ذلك فهو خصم لانه انتصب خصما بظاهر اليد
فلا تسقط عنه الخصومة بمجرد اقراره وان اقام البينة علي ما ادعي لا تقبل لانها قامت
علي غايب لا خصم عنه واذا لم تندفع الخصومة عنه واقام المدعي البينة علي الدين وطلب
من القاضي بيع العبد قال القاضي له اما ان تبيع العبد للدين واما ان تقضي الدين
لان الدين ظهر وهذا هو الحكم في الديون الثابتة علي العبد وان قضي ثم حضر المقر له
وصدقه في البيع والهبة دفع العبد اليه ولا يرجع عليه بشي قضا لانه قضي دين عبد
غيره بغير امره وان لم يقض باع القاضي العبد بالدين فان حضر المقر له بعد ذلك
وصدقه في البيع او الهبة لم يلتفت الي ذلك والقضا ماض ويجعل قضا القاضي فسخا
للعقد الاول لانه لو كان حاضرا وقت الاقرار وصدقه لا ينقطع حق الغرما عن

العبد وكان للقاضي بيع العبد بدينه وتنقض بيعه وهبته فكذا هذا اذا استند تصديقه
الي وقت الاقرار ولان بيع المولي للعبد المديون موقوف علي اجازة الغرما ولهم نقض البيع
فاذا باعه القاضي كان ذلك فسخا لتصرف المولي بخلاف ما تقدم لان هناك لو كان
حاضرا وصدق بطل حق البايع في البيع الفاسد وحق الموكل وولي الجناية فكذا اذا استند
التصديق الي وقت الاقرار ولان تصرفهم نافذ غير موقوف فكذا لو اقام الغايب البينة
علي ما ادعي او البد واذا نفذ بيع القاضي نافذ انفسخ ما احدث المولي من البيع او الهبة
لانه استحق المبيع والموهوب بحق سابق علي البيع والهبة وهو دين الغريم
والحق معتبر بالحقيقة ولو كان مكان الحق الحقيقة كان الجواب ما قلنا فكذا هنا ولو كان
المدعي حين قضي له بالدين لم يطلب بيع العبد وطلب من القاضي ان يستسعيه فله ذلك
لان المدعي قد ينتفع بالبيع بتعجيل حقه وقد يتضرر بالاستسعا لتاخر حقه وقد
ينتفع به بوصول كمال حقه اليه فكان له الخيار فان استسعاه القاضي فسعي وقضي دينه
ثم حضر المقر له وصدقه في البيع او الهبة نفذ القاضي البيع او الهبة لان القضا بالسعاية
لا يتضمن فسخ بيع المقر له او هبته لانه بالاستسعا لم يستحق رقبة العبد وانما استحق كسبه
لكن لم ينفذ لقيام المانع وهو الدين وقد زال فنفذ الا تري ان المولي لو باع العبد الماذون
المديون كان للغرما حق الفسخ فان قضي المولي ديونهم من التركة او من مال اخر نفذ البيع
كذا هنا وكذا الراهن اذا باع المرهون يتوقف علي اجازة المرتهن فان قضاه دينه نفذ البيع
وان بقي للغريم شي اداه للمقر له والا يبيع فيما بقي ان طلب الغريم ذلك وان طلب استسعاه في ذلك
فله ذلك لانه لو لم يعلم المقر له القدر كان له الخيار بين طلب فسخ بيع المولي وهبته وطلب استسعا العبد

جاز البيع والهبة ولا فرق في الفرق بين ان يستعبده على ملك الاول او الثاني
فلا منع من صحة تصادقهما ولا يتضمن نقض ما مضى من التصرف وللمقر له الخيار
في البيع لان الدين عيب رجل اشترى دارا او قبضها فاراد الشفيع ان ياخذها
فقال المشتري بعتنيها من فلان الغايب او وهبتها منه وقبضها ثم اودعنيها
لا تندفع الخصومة ولا تقبل بينته على ما ذكرنا لكن ان صدقه الشفيع لم ينقض
له بالشفعة حتى يحضر المقر له لانه اقر انه ليس بخصم وان كذبه قضي له لان الاخذ
متحقق فان حضر المقر له وصدق المشتري لم يبطل القضا بالشفعة لانه لو بطل
وقضي بها للمشتري الثاني كان للشفيع نقض تصرفه الاول واخذها بالشفعة
بالشرا الاول فيكون اشتغالا بما لا يفيد ولانه لو كان حاضرا وصدقه كان له
الاخذ ونقض البيع والهبة فكذا اذا استند التصديق الى وقت الاقرار وتضمن
القضا بالشفعة نقض البيع والهبة قبل ذلك لان المبيع استحق بحق سابق على ذلك والله اعلم

باب الرجل يقر بالرق وقد اعتق عبدا له والعبد ينكر

ما قال الاصل في الباب
ان اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا الا اذا كان من ضرورات المقر به
لقيام ولايته على نفسه وعدمها على غيره وحرف الفرق ان الثابت باستصحاب الحال
يصلح للدفع لا للاستحقاق لان الثابت لا يزول بالشك وغير الثابت لا يثبت بالشك
والثابت بدليل ظاهر يجوز ابطاله بدليل اقوى منه كما في ساير الدلايل الشرعية
والاصل في الادمي الحرية وكانت هي الثابتة بالاستصحاب فاذا اقر بالرق لغيره وصح اذا
لم يكذبه اصلا اخر او حكم الشرع حتى لو اقر رجل او امراه او صبي يعقل او لقيط

بالرق لرجل جاز وتصرفه فيه نافذ كتصرفه في مملوكه الا ان البالغ فظاهر لانه
اقر على نفسه بامر محتمل وليس له مكذب شرعا حتى لو وجد ما يكذبه شرعا
بان يجري عليه الحكم بحرية الاحرار او القصاص في الطرف او في شي يجوز في الحر دون العبد
فانه لا يصح اقراره لانه صار مكذبا شرعا والمقر اذا كذبه الشرع لا يعتبر اقراره
وكذا لو كان حر الاصل معروفا لانه مكذب فيه شرعا فيكون اقراره ابطالا للحرية
والعتا بالرق على نفسه وذلك ليس حقه ولا به احد وهذا لا يجوز استرقاق الحر
برضاه وكذا لو كان معتقا لرجل فاقر بالرق لاخر لا يصح لان الولاء ثابت لمعتقه
والولا كالنسب قال الا ان يصدقه المعتق فحينئذ يجوز لان المانع حقه وقد زال
بتصديقه بخلاف النسب لانه لو صدقه صاحب النسب المعروف لا يصح لان
النسب لا يحتمل الابطال بعد الثبوت بحال بخلاف الولا لان المعتقة اذا ارتدت ولحقت
بدار الحرب ثم اشتريت واعتقت كان ولاها لمعتقها الثاني دون الاول فتصديق المعتق
الاول عامل في ابطال حقه فكان هو كالاعرابي واما الصبي اذا اقر به كان ينبغي ان لا يصح
لان قول الصبي معتبر فيما ينفعه دون ما يضره والاقرار بالرق لا ينفعه لكنه قال الحاكم عاقلا
وجب اعتبار قوله في نفسه كالبالغ الا ترى انه لو ادعى انه حر والذي في يديه يزعم انه عبده كان القول
قول الصبي واذا وجب اعتبار قوله اذا ادعى حرية نفسه وجب اعتبار قوله في ضده ايضا
كما اذا اسلم وارتد حيث اعتبر اسلامه وارتداده ولان هذا اقرار ينفعه عاجلا
لانه يستوجب النفقة على المقر له ولان اقراره بالرق سكوت منه عن دعوى الحرية لا محالة
وانقيادا للمقر له حتى تثبت عليه يده فاذا ثبتت يده عليه وهو يدعي رقبته وجب قبول قوله

كما اذا كان صبيا لا يعقل اذا عرفنا هذا فقال محمد رجل لا يعرف له نسب وله

ابن حر واشتري عبدا ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له وجحد للعتق صح

اقراره في حق نفسه حتي صار رقيقا للمقر له لانه اقر بامر محتمل وحريته ثابته باستصحاب

الحال فيحتمل البطلان ولا يصح اقراره في حق المعتق حتي لا يبطل عتقه فلو مات

للعتق وترك مالا فماله للمولي المعتق وهو المقر له ان لم يكن له عصبة لانه يترك

حكم الظاهر للمقر لانه هو الذي اعتقه فهو مولاه وعصبته فيكون ميراثه له

ثم اقر بانه والميت عبد للمقر له وان ماله له وهذا اقرار علي نفسه وانه حجه

عليه فيجب صرفه اليه كمن اقر بعبد لرجل واقر المقر به لاخر حيث يكون للثاني

فان كان للميت عصبه نحو الابن والاخ والعم فهم احق بميراثه من المقر له لان

المقر له لا يستحق تملكه في حق الميت باقراره لانه اقرار علي الغير لكن المقر

فيما بينه وبين الميت بسبب التعصيب بالولا عليه ثم هو مقر للمقر له ان هذا ماله

جحد علي نفسه فيصرف اليه والمولي اخر العصبات فصار الاخ وغيره احق

فاذا لم يستحقه بالتعصيب لا يصح اقراره علي نفسه لعدم الملك له ولا علي غيره

ليس بحجه وان لم يكن للميت الا بنت فلها النصف والباقي للمعتق بالولا فيصير

للمقر له باقراره فيصرف اليه ولو لم تثبت المعتق حتي جنا جنايه سعي ولا يعقلها

احد لان حريته ثبتت ظاهرا والظاهر لا يصلح للالزام ولانه لا عاقله له اما

المعتق فلانه عبد والعبد لا يصلح عاقلا واما المقر له فلانه متصل بحكم الملك لا يصلح عاقلا له

بيت المال فلان ولاه من حيث الظاهر ثبت للمعتق ومن ثبت ولاه من احد فبيت المال

ولد نسبه مجهولا لا بد انه حر او عبد فصار في حق العاقله كالمملوك ومعتقه لو جني

لا يجب علي العاقله بل يتبع للمعتق اولي ولا عاقله له فجنايته في ماله لا تري ان الحر

قتل انسانا خطا ولا عاقله له كانت الديه في ماله وكذا المرتد اذا قتل انسانا ولا

عاقله فالديه في ماله فهنا اولي واختلف المشايخ في انه يسعي في قيمته او في ديه

قال بعضهم في قيمته لان حريته انما ثبتت بناء علي حريه المعتق بنا

بناء علي ان الاصل في بني ادم الحريه فلم يجعل ثابته في حق الجاني الدليل عليه انه قال

اذا جني عليه فهي كالجنايه علي المملوك جعله عبدا في حق الجنايه عليه فكذا في الجنايه منه

وقال بعضهم يسعي في الديه قال الصدر الشهيد وهو الاصح واليه مال الكرخي حكي

عن الجصاص لانه في زعمه انه حر وكمال الديه واجب عليه فيواخذ بزعمه وحريته ثابته

ظاهرا فلا تصلح لاستحقاق زياده مال علي غيره ولو ان المقر له بالرق اعتق المقر

ثم مات المعتق الاول فماله للمقر له لان الميت مولي المقر حكما وهو عصبته ظاهرا فله

ميراثه ثم هو مقر ان الميت كان عبد المقر له وان كسبه له لان اعتاقه لم يصح وهذا

اقرار علي نفسه فيصح وكذا لو كان المقر ابن حر لان الابن اذا كان حيا لا حق للابن

في تركه معتقه فلو مات المقر له وترك ابنا حرا ثم مات المعتق الاول ولم يترك عصبه فميراثه

لابن المقر لا للمقر له لان المقر حين عتق صح اعتاقه ووجب له الولاء ووجب الحق في الولاء

لعصبته من بعده فاذا اقر بالرق لم يصدق في ابطال الولا في حق الورثه الذين هم عصبته

لكن اقراره اقرار بالمال المجهول نقل اليه وابنه لم يقر به فانه يستقر علي ملكه ولانه اذا

لم يصح اقراره في حق الابن بقي حرا في حقه لان من زعمه ان اقرار الاب باطل وان الحر وان ميراثه له

لا انه ما دام حيا فهو محجوب بالاب فاذا مات الاب زال الحجب فصار المال له لان
الولاء تحول اليه وكذا الولا له عصبة غير الابن كان المال له والله اعلم باب اقرار
بشريك دار من الورثه ومن اجنبي في مرضه ولها تشفيع اصل الباب ان اقرار
المريض لوارثه ولاجنبي بدين او عين مشتركه وقد تصادقا على الشركة باطل
في حق بقية الورثه اما في حق الوارث فلما ذكرنا فيما تقدم واما في حق الاجنبي فلانه لو جاز
لشاركه الوارث فيما قبض فيودي الى الاقرار للوارث والانتفاع له وذلك لا يجوز بخلاف
الوصية للوارث وللاجنبي حيث تصح الوصيه للاجنبي بالحصه لانها انشاء عقد فاذا
ابطلناها في حق الوارث وصححناها في حق الاجنبي لا ينتفع الوارث به لانعدام الشركة بينهما
اما الاقرار اخبار عما مضى وانما يثبت على معنى انه كان فيظهر بالاقرار حتى لو كان كاذبا
لم يحل للمقر له اخذ شيء مما اقر به لانه انما يثبت على الوجه الذي اقر به فيبطل باقراره بخلاف
وقد اقر بمال مشترك فلا يسلم للاجنبي شيء الا ويثبت للوارث حق المشاركه فيه وهذا
الوصيه لحي وميت حيث تكون جميع الوصيه للحي لان الميت ليس باهل للوصيه فلا تثبت المزاحمه
بينهما فكانت كلها للحي فصحت الوصيه اما الوارث من اهل الوصيه لانه من اهل التمليك ولو وقعت
حتى لو اجازت الورثه بعد موت المورث صح واذا كان اهلا نفذت في حصة الاجنبي حقيقة فان كان لا
في حصته ثم تبطل بالرد وبطلانها في حق الوارث لا يوجب بطلانها في الاجنبي
على الشركه او كذب الاجنبي فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الاقرار للاجنبي صحيح
بالحصه لانه اقر لها بمال وادعى الشركة بينهما في المقر به وصدقاه في الاقرار
وكذبا في الشركه او كذبه الاجنبي فلم تثبت الشركة لانها دعوى عليهما فلا

واذا لم تثبت الشركة بقي الاقرار للاجنبي صحيحا لان المانع نفع الوارث وقد زال
بزوال الشركه فصار كالوصيه بخلاف ما اذا تصادقا ولهما ان الاقرار وقع فاسدا
لمعنى من جهة المقر وهو قصده نفع الوارث فلا ينقلب صحيحا يعني من جهة المقر له.
لان فساده مانع من صيرورته دينا في ذمته وليس للمقر له ولاية الزام المقر شيء
فلا يقدر على تصحيح اقراره لما فيه من الزامه ما لم يلتزم الا ترى انه لو خاطب اجنبيين
فقال تزوجتكما على الف فقبلت احديهما دون الاخرى لا يصح في حق القابلة لان خطابه
خرج فاسدا فلا يصح بقبولها بخلاف ما لو اقر بعبد بعينه لهذا او لهذا
فاصطلحا كان لهما اخذه لان الفساد هناك ليس لمعنى من جهة المقر بل من جهة
المقر له وهو عجز المجهول عن المطالبة به وقد زال ذلك باصطلاحهما واذا كان
الفساد لمعنى من جهتهما او لهما ولاية على انفسهما صح منهما ازالة المفسد بالاصطلاح
وليس هذا كالاقرار للاجنبيين بالف اذا قبل احدهما ورد الاخر لان هناك صح
الاقرار مشتركا بينهما فلما كذبه صار كانه صدقه ثم ابراه واما هنا لو صدقه الوارث
لا يصح فكان فاسدا في نفسه وهذا لانه لم يعترف لها بالمال الا بصفة الشركة بينهما فلا يمكن
اثباته غير مشترك لانه غير ما اقر به بخلاف ما لو اقر بالمال مؤجلا وكذبه في الاجل
لان الاجل ليس صفة المال كيف وهو حق من عليه المال الا ترى ان بعد حلول الاجل يبقى المال
كما كان اما هنا كونه مشتركا بينهما صفة لهذا الدين فلا يمكن اثباته بدون هذه الصفة
لان الدين انما وجب بسبب فاذا وجب مشتركا بذلك السبب لا يصير غير مشترك مع بقاء
ذلك السبب ما دام دينا لان ارتفاع الشركة يكون بالقسمة وقسمة الدين لا تجوز واذا ثبت

انه لا يمكن اثباته غير مشترك لانه جاحد بينهما وتصادقهما على الشركة سوا الا ترى انه لا يصح
عند تصادقهما ولو امكن اثباته صح في نصيب الاجنبي لانه لا حق للوارث في النصف الاخر
للاجنبي فوجب ان يصح في النصف الذي للاجنبي وان بطل في نصيب الوارث كما لو وصيه
اذا عرفنا هذا فقال محمد رجل في يده دار وله ثلث بنين فقال في مرضه اشتريت هذه الدار
من ابي هذا ومن هذا الاجنبي بالف فقبضتها ولم اقبضهما الثمن وصدقاه وانكر
الابنان الاخران ثم مات وللدار شفيع فالاقرار باطل في ثلثي الدار وياخذ الشفيع
ثلثها بثلث الثمن ان شا لان هذا الاقرار باطل بالاجماع لانه اقرار للوارث الا انه ما بطل
فقسمنا الدار بين البنين الثلثة اثلاثا لكل ابن ثلث فما اصاب الابن المقر له ياخذه الشفيع
بثلث الثمن لانه عوض بحق الشفعة ولتصادقهما على ذلك لانهما تصادقا ان لهما على الميت
الف درهم هذا بدل عما ترك للميت فيكون بينهما ولو ترك الميت مالا اخر كان ذلك المال بينهم
اثلاثا ثم ما اصاب المقر له يلغيه وبين الاجنبي حتى يستوفي نصيبه من الالف وما بقي بعد ذلك
يكون للابن المقر له بحكم الميراث ولا يقدم الاجنبي على الابن في قضا دينه لان المقر له
اقر على ابيه بدين الف لنفسه وللاجنبي والدين مقدم على الميراث فالم يستوفيا دينهما
لا يكون للمقر له من الميراث شي لان الاقرار اذا كان بشرط يراعى شرطه وقد اقر بدين
مشترك هذا اذا صدقاه وان كذبه الاجنبي في الشركة بان قال بعت نصف هذه الدار
من الميت ولا ادري ان النصف الاخر لمن كان وصدق الابن اباه فهذا والاول سوا عند
لانه اقرار باطل في كل الدار فتقسم الدار بين البنين اثلاثا كما ذكرنا وينبغي ان يدفع كل الثمن
لانه مقر له بخمسمايه وهو غير مقر له بشي لكن انما يسلم النصف للميت لانه اقر لذلك فيراعي

واما عند محمد الاقرار للاجنبي صحيح فيقضي بشري نصف منه بخمسمايه ويقضي له بخمسمايه
وياخذ الشفيع نصف الدار بخمسمايه ويقضي منها دين الاجنبي ويقسم نصف الدار بين
البنين اثلاثا فما اصاب الابن المقر له وهو سدس الدار ياخذه الشفيع بسدس الثمن ان شا
ويسلم ثمنه للابن المقر له لفراغ التركة عن دين الاجنبي ولو ان الابن المقر له كذب الاب في ذلك
وصدق الاجنبي بان قال لم يكن في هذه الدار حق فعند ابي حنيفة وابي يوسف الاقرار للاجنبي
باطل وتقسم الدار بينهم اثلاثا فما اصاب الابن المقر له وهو ثلث الدار ياخذ الشفيع
وهو سدس الدار بسدس الثمن ان شا وفيما تقدم ياخذ منه ثلث الدار لان الابن المقر له
هنا اقر ان الاب اشترى نصف الدار من الاجنبي وللشفيع فيها شفعة والنصف الاخر على
ملك الميت قديما وقد ورثه بنوه فلا شفعة فيه واما ما اصاب الابن المقر من الدار
وهو الثلث فنصفه من المشترى من الاجنبي ونصفه من قديم ملك الميت لا ابتدا وليس كذلك
الدار من الاجنبي فيكون مقرا بنصف ما في يده وذلك سدس الدار وفيما تقدم اقر
بشرى جميع الدار نصفها منه ونصفها من الاجنبي فياخذ منه جميع ما في يده مما ورثه
من ابيه من الدار وغيرها وهو خمسمايه لانه ثبت دينه في نصيبه باقراره لصحة اقراره
في نصيبه وعدم دعوته الدين على الميت وفيما تقدم اقر بدين مشترك واما
عند محمد الاقرار للاجنبي جايز فياخذ الشفيع النصف بنصف الثمن لان البيع ظهر في النصف
ولا يهمه فيصير النصف الاخر بينهم اثلاثا ولا شفعة فيه لانه لم يثبت البيع فيه فيكون للاجنبي في مال الميت
خمسمايه دين يستوفي قبل الميراث من جميع التركة ثم ذكر هنا اذا رجع الاقرار في حق الوارث بالاجماع
او في حق الاجنبي على الاختلاف ولا يصح في حق الشفيع ايضا والمسئلة بطوله ان من اقر بدار في يده

انه باعها من فلان بالفين وانكر فلان كان للشفيع اخذها لانه اقر بزوال الملك و الشفيع يتعلق
بزوال ملك البايع وكذا اذا اقر بدار في يده انه اشتراها من فلان و انكر فلان البيع كان للشفيع
اخذها باقراره والفرق ان الاقرار حجة قاصرة بطل المعنى من جهة المقر وهو كونه متابعا للاقرار
للوارث و بطل في حق الاجنبي لعدم امكان اثبات القرابة مع البطلان به دون غيره والله اعلم

باب اقرار المراة بالرق وهو تخصيص بحكم ما قالت أصل الباب ما ذكر ان الاقرار
من الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا الا اذا كان من ضرورات ما اقر به وان الحرية
الثابتة استصحاب الحال قابلة للبطلان ومن اخر انه انما يجب دفع الضرر عن الغير
اذا لم يوجد الرضى من صاحب الحق اما اذا وجد فلا ومتى لم يمكنه تدارك ما فات من فوائد
من جهة الغير يوجد لكن الغير مبطلا حقه فلا يصح في حقه ومتى امكنه التدارك اضيف
الفوات الى تقصيره لا الى الغير فيفوت حقه الا ترى ان الصحيح لو علق طلاق امراته
بفعلها الذي لها منه بد ففعلت حرمت الميراث وان كان الطلاق منه لوجود الرضى منها
في مرضه ولو علق لا بفعلها او وجد في مرضه ورثت اذا عرفنا هذا قال محمد
رجل تزوج امراة لا يعرف احرة هي ام امة فالنكاح جايز بناء على ظاهر حريتها فلو ولدت
اولادا ثم اقرت بالرق لرجل وصدقها المقر له وجحد الزوج صدقت في حق نفسها حتى
صارت امة للمقر له وماله ولا تصدق في حق الزوج حتى لا يبطل النكاح لعدم الاذن
من المولى لان اقرارها تضمن شيئان بطلان حريتها الثابتة ظاهرا وهي محتملة للبطلان
وانها حقها وبطلان النكاح وانه حق الزوج فتصدق في حقها لا في حقه فرق
بين هذه المسئلة وبينما اذا اراد الزوج السفر بزوجته فاقرت لانسان بدين وابو حنيفة صحح اقرارها

مطلقا حتى كان للمقر له حبسها ومنع الزوج من المسافرة بها وكذا الاجير اذا اقر
بدين صح اقراره وظهر في حق المستاجر حتى جاز فسخ الاجارة وبيع المأجور في الدين
والفرق ان الاقرار بالدين صادف خالص حق المقر لانه صادف ذمته وذمته خالص حقه
وانما يتضرر الزوج او المستاجر بفعل اختياري حدث بعد الاقرار من الحبس او نقض
الاجارة فلا يمنع صحة الاقرار فظهر في حق الكل كالعبد المحجور اذا اقر على نفسه بالقصاص
وانكر المولى او اقرت المراة بذلك وانكر الزوج وكان الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة
اما هنا بطلان النكاح لضرورة كون اذن المولى متعلق بصحة الاقرار ولا يتوقف على واسطة
اختيارية فاضيف اليها فلا يصح ولانه محل الحقين مختلف فتعلق الحق باحد المحلين لا يمنع
تعلق حق غيره بالمحل الاخر وهنا المحل واحد فاذا اشتغل بحق محترم منع من تعلق
حق اخر به حتى لو اقر برقبة الارض لا يجوز في حق المستاجر ولا تنسخ الاجارة به ولان
الاقرار انما يرد لاجل التهمة وهي انما تتحقق فيما لا يقدر على انشايه فاما فيما يقدر
على انشايه فلا لعدم التهمة او الخلو عن الفايدة والمراة تقدر على تحصيل سبب
وجوب حبسها بالاستقراض من شاهده او شرا شيء لا تقدر على ايفا ثمنه فتحبس
فلا تتهم في اقرارها وكذا الاجير يقدر على ذلك اما هنا المراة لا تقدر على اكتساب الرق
ولا على ابطال النكاح فتتهم في اقرارها لجواز التواضع على ذلك لتتخلص عن قيد الزوج
الا ترى ان المريض لو اقر بالدين صح وان كان فيه ابطال حق الورثة لانه قادر على اكتساب
سبب الدين وابطال حقهم فلا يتهم في الاقرار فلو اعطاها الزوج مهرها قبل الاقرار فهو بريء منه
لانا حكمنا ببراءته عن المهر بالدفع اليها فلا يصدق في ابطال براءته لانا لو صدقناه فيه لحصل ضرر

فكان مضافا اليها ولو اعطاها المهر بعد الاقرار لم يصح ولا يبرا منه لانا اصدقناها
في حق الزوج هنا يمكن من دفع الضرر عن نفسه بالدفع الى المولى واذا دفع اليها فقد ابطل
حق المولى والاولاد الذين ولدتهم قبل الاقرار وبعده لاقل من ستة اشهر احرار
لان حريتهم حقهم واستوجبوا الحرية ظاهرا وهم من اهل الاستحقاق فلا تصدق
في ابطال حقهم اما الذين ولدتهم بعد الاقرار لستة اشهر فصاعدا عبيد للمقر له عند
ابي يوسف وقال محمد احرار لان رقهم تمنع الزوج من غشيانها فلا تصدق فيه لا تصدق في ابطال
في ابطال النكاح ولان الزوج استحق حرية الاولاد بنفس العقد فلا تصدق
الحق الثابت له لانا لو صححنا اقرارها في حق الولد الحادث تضرر ضررا لا يمكن دفعه
ولابي يوسف انه لما جرى عليها الرق فالولد الحادث بعده ولد امة وولد الامة رقيق
فلا يكون حرا الا بالاعتاق او الغرور ولا اعتاق ولا غرور لانه وطيها مع العلم برقها
فصار كما لو ثبت بالبينة بخلاف الموجود قبل الاقرار ولانها صارت كالامة في سائر الاحكام
في المستانف نحو الطلاق والعدة وغيرهما فكذا في حكم الاولاد لا ضرر على الزوج في قبول قولها
في حق هذا الحكم لانه يمكنه ان يعزل عنها وهي رقيقة في حق نفسها فلا يشترط رضاها
ولان الولد ثمرة فلا يتعلق بالنكاح ولهذا لو وجدها عجوزا او عقيما او رتقاء لا يثبت
له الخيار فلا تكون صفة الحرية مستحقة له بالنكاح فلهذا قبلنا اقرارها في حق هذا الحكم
ولا يقال يحتمل ان العلوق كان قبل الاقرار لانا نقول انها ولدته وهي امة وولد الامة رقيق ما اذا
ظاهر فلا يبطل بالشك ولان الاصل في الحوادث اضافتها الى اقرب الاوقات بخلاف استيجارها
والذي لاقل من ستة اشهر وليس للمقر له ان يمنعها من زوجها وللزوج منعها من

دفعا للضرر عن نفسه لانه استحق خلوصها له بالنكاح فلا يبطل باقرارها
ولو جني عليها يجب ارش الامة للمولى لان الزوج اجنبي عن ارشها ولو جنت هي
خير المقر له بين دفعها وفدائها كما هو الحكم في جناية القن اذ لا ضرر على
الزوج في ذلك اما اذا اختار الدفع فلان المدفوع اليه كالمقر له في حقه فلا يكون له
منعها من الزوج واما اذا اختار الفدا فظاهر ولو اعتقها صح اعتاقه
لانها امته وليس لها خيار العتق لانه يؤدي الى ابطال حق الزوج ولانها استحق
بعقد النكاح ان لا خيار لها في هذا العقد ولو باعها المقر له جاز بيعه لان الملك
ثبت له فيها باقرارها والملك مطلق للتصرفات ولو ادعت بعد ذلك انها حرة
لا يقبل قولها للتناقض وكذا لو كان مكانها عبد فان اقام احدهما البينة على
اعتاق البائع قبل البيع او على حرية الاصل قبلت استحسانا وقياسا لا
لانها انقادت للبيع والتسليم وذلك اقرار منها بعدم عتق البائع لها قبل
هذا فتكون مناقضة في دعوى العتق قبل واذا ادعت حرية الاصل فالتناقض
ظاهر لتقدم اقرارها بالرق على نفسها ومع التناقض في الدعوى لا تقبل البينة
لكنا استحسنا فقلنا التناقض يعدم الدعوى والبينة على عتق الامة تقبل من غير دعوى
فكذا مع التناقض على ما في الكتاب فقال لان هذا فرج ومعناه ان تحريم الفرج حق الله
فتكون البينة عليه مقبولة لكن هذا لا يصح لان التناقض في الدعوى كما لا يمنع قبول البينة
من الامة لا يمنع من العبد وان كان انعدام الدعوى من العبد يمنع قبول البينة منه عند
ابي حنيفة لان التناقض انما يؤثر فيما يحتمل الابطال بعد الثبوت وحرية الاصل بعد ثبوتها

لا يحتمل الابطال ولذا العتق بعد ثبوته فلا يكون التناقض فيه مانعا من قبول البينة
كالنسب حيث التناقض في دعوى النسب لا تمنع صحته حتى اذا كذب الملاعن نفسه تثبت
النسب منه ولان العبد ظهر منه كلامان احدهما الحرية والاخر الرق فتغلب الحرية على الرق
وانما يتناقض الكلامان اذا كانا مستويين واما اذا كان احدهما اقوى غلب الاخر قال
في الاصل ارايت لو كانت معروفة النسب لكان ينفذ اقرارها بالرق وكذا اذا اقامت
البينة على الحرية لا ينفذ اقرارها بالرق وكذا هذا في العبد وهذا التكلف يحتاج اليه على
قول ابي حنيفة اما على قولهما البينة على عتق العبد مقبولة بدون الدعوى كالامة فلا يكون
التناقض مانعا ولو ان الزوج الى منها فمضى شهر ثم اقرت بالرق كان ايلاؤها ايلاء الاما
شهرين ولو مضى شهران ثم اقرت فمدتها اربعة اشهر لان في الوجه الاول ليس
على الزوج في صحة اقرارها ابطال مدة الايلاء وامكان التدارك باقي في المدة واما في الوجه
الثاني فيتضرر لعدم امكان التدارك لمضي المدة ثم قال في الكتاب علم الزوج وعدمه باقرارها
سواء لان التدارك غير ممكن ولم يذكر ذلك في الوجه الاول وذكر محمد في الاصل وسوى
وفي الزيادات فرق بين العلم وعدمه لانه ذكر هنا هنا المجهولة لو اقرت بالرق لانسان
ثم طلقها زوجها ثنتين فان كان عالما باقرارها حرمت الحرمة الغليظة وان لم يعلم
لم تحرم فعلى هذا ينبغي ان يفرق بين العلم وعدمه وبعض مشايخنا من قال في
كل واحد من المسلتين روايتان والصحيح ما ذكر في الزيادات لانه ان علم امكنه التدارك
وان لم يعلم فلا فاذا لم يراجع ولم يف مع تمكنه من ذلك كان راضيا فتضاف الفرقة اليه لا اليها جواب وقيل هو
اما اذا لم يعلم لم يوجد منه الرضى فلو ثبتت الفرقة كانت مضافة اليها وانه مجبور

لا استحسان وما ذكر في الجامع جواب القياس ووجهه ان مضي المدة بعد اقرارها بالرق
انعقد سببا لوقوع الفرقة فلا يعذر بالجهل ويوصف بالرضى كما اذا الى منها وهو لا يعلم
حكم الايلاء او طلقها ثلثا وهو لا يعلم انه محرم والجواب عنه ان اقرارها صحيح في حق نفسها
دون غيرها فجاز عذره بالجهل حتى لا يثبت حكم اقرارها في حقه وليس من احكام
الشرع حتى لا يعذر بالجهل فيه بخلاف الجهل بحكم الايلاء الا ترى ان الصغيرة اذا بلغت
ولم تعلم بالنكاح عذرت لانه ليس جهل بحكم الشرع ولو علمت النكاح ولم تعلم
بالخيار لا تعذر لانه جهل بحكم الشرع ومنهم من فرق بين الايلاء والطلاق وغيره
وقال الايلاء يستوي فيه العلم والجهل وغيره يفترق لان الايلاء جزاء الظلم ولهذا تستحق
الفرقة وجزاء الظلم لا يتوقف على العلم الا ترى ان من اتلف مال انسان ضمن سوا
كان المتلف صبيا او بالغا او عالما او جاهلا قاصدا او خاطيا وان طلقها
تطليقة رجعية ثم اقرت بالرق قبل ان تستكمل عدة الاما فعدتها عدة الاما لانه امكنه
التدارك وان استكملت ثم اقرت فعدتها عدة الحراير لفوات امكان التدارك
وعلى هذا لو طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق ملك عليها الثالثة لانه لو ظهر الاقرار في حقه
لم يمكنه التدارك ولو لم يكن طلقها او طلقها واحدة ثم اقرت بالرق لا يملك عليها الا ثنتين
لامكان التدارك ولو الى منها فمضى شهر ثم الى منها ثم مضى شهر ثم اقرت فمدة الايلا
الاول ايلاء الحرة لانها اقرت بعد مضي المدة فتعذر التدارك ومدة الايلاء الثاني ايلاء الامة
لامكان التدارك فاذا مضى شهر بعد الاقرار بانت بتطليقة بالايلاء الثاني فاذا مضى شهر اخر
بانت بتطليقة اخرى بالايلاء الاول وكذا لو الى منها ثم قال اذا مضى شهران فوالله لا اقربك

فمضى شهران ثم اقرت بالرق فالايلا الاول ايلا الحره والثاني ايلا امه فاذا مضى شهران بعد الاقرار
ولم يفيء بانت بتطليقتين معا ولو قال لها اذا دخلت الدار او كلمت فلانا او اذا صليت الظهر
او اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثنتين ثم اقرت بالرق ثم وجد الشرط طلقت ثنتين وملك رجعتها
لان الرجوع عن التعليق لا يصح فلم يمكنه التدارك وهو انما علق بشرط الرجعه فلو حرمت حرمه غليظه
تضرر بقولها وكذا لو جعل امرها بيدها في تطليقتين او بيد اجنبي ثم اقرت بالرق لان التفويض
لازم لا يقبل الرجوع فلا يمكنه التدارك ولو وكل رجلا بان يطلقها ثنتين ثم اقرت بالرق ثم طلقها
الوكيل حرمت حرمه غليظه لانه امكنه التدارك بالعزل بخلاف التفويض الا ترى انه لو وكل رجلا
بان يطلق امراته ثلاثا ثم مرض ثم طلقها الوكيل كان فارا وترثه لانه قادر على عزله فكان كانه
طلقها بنفسه ولو اقرت بالرق ولم يعلم الزوج حتى طلقها ثنتين كان له مراجعتها ولو علم ثم طلقها
لم يملك رجعتها لامكان التدارك قال محمد في الزيادات اقرارها باطل فيما بينها وبين الزوج في الطلاق
والعده والايلاء وغير ذلك اذا لم يعلم الزوج ولو قال اذا صليت انا الظهر او دخلت الدار فانت
طالق ثنتين فاقرت ثم فعل ذلك طلقت ثنتين وحرمت حرمه غليظه لانه امكنه التدارك فصح اقرارها
بالرق في حقه والطلاق وقع بفعل فعد راضيا فان قيل لم يمكنه التدارك الا بترك صلوه الظهر فلا يمكنه
قيل له هو الذي اوقع نفسه في ذلك باختياره فلا يستحق التخفيف استشهد محمد فقال الا ترى انه اذا
قال لامراته وهو صحيح اذا صليت الظهر فانت طالق او اذا اكلت او اذا شربت ثم فعل ذلك
في مرض موته كان فارا ويكون لها الميراث وان كان لا بد له منه لان الطلاق وقع برضاه اكراها
رجل تزوج امراه مجهوله النسب فاقرت انها بنت ابي الزوج او بنت جده او ام ابيه وصدقها الاب او
الجد وكذبها الزوج فاقرارها جايز وهي بنت المقر له لانها اقرت على نفسها بامر لا تهمه فيه لانه لا حق

ابا لها وليس لها نسب معروف وفرق بينها وبين الزوج بخلاف ما اذا اقرت بالرق فانها حيث
لا يفرق وكذا لو اقرت بعد وقوع تطليقتين لا تحرم حرمه غليظه لان الزوج هناك متمسك بظاهر صحه
النكاح فجعل الرق في حقه كانه صار ثابتا بالامكان الرق بعد ثبوته وليس للزوج هنا ظاهر دافع
للقول بثبوت النسب وبعد ثبوت النسب لا يقبل قول الزوج ولانه ليس من ضروره القول بالرق
بطلان النكاح ورق الاولاد لان نكاح الامه باذن مولاها صحيح وولد المغرور حر مع رق الامه
وكذا لو قال الامه كل ولد تلدينه فهو حر فالاولاد احرار دونها اما النكاح لا يجتمع مع النسب
محال فكان من ضروره ثبوت النسب انتفا النكاح وما ثبت بوجود المنافي ضروره لا يكون محالا به
الى اقرارها فصل الا ترى انها لو اقرت بالرق وهي محصنه فانها ترجم وان كان فيه فسخ النكاح وطلاق
بل من ضروره الرق فساد النكاح ولو ثبت ذلك انما يثبت باقرارها لا لاحكام الشرع واقرارها
ليس بحجه عليه اقصى ما في الباب انه اقرارها على اقرار النكاح بصحه فيكون مناقضه في دعوى النسب والاقرار به
الا ان التناقض في دعوى النسب ليس بمانع لان مبناه على الخفا على ما ذكرنا في الدعوى ولد الخال معروف كان
انهما توام تزوج باحديهما رجل فاقرت الاخرى انها ابنه زوج الاخرى وصدقها الاب فيها جميعا
ابنتاه ويفرق بين الزوج وبين المراه وان كانا ينكران ذلك لان نسب الصغيره ثبت من الاب
ومن ضرورته ثبوت نسب الاخرى فصارتا اختي الزوج وفساد النكاح ثبت حكما لان الاختيه
مع الزوجيه لا يجتمعان ولو ان رجلا مجهول النسب له اولاد وامهات اولاد ومدبرون
ومكاتبون فاقر بالرق لرجل جاز ذلك في نفسه وماله لكون ما اقر به محتملا ولا يصدق
على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانهم استحقوا الحريه او حقها وليس من ضروره
رقه بطلان هذا الحق عليهم فلا يصدق في حقهم ولو ان امراه مجهوله النسب في يدها ابن صغير

من مجهول اقرت انها امة لفلان وان ابنها عبد له صدقت وكانت امة له والابن عبده
لان الابن اذا لم يعبر عن نفسه كان القول فيه قول من هو في يده الا ترى انه لو لم يعرف
اصله وادعت انه عبدها كان القول قولها لانه في يدها فكذا اذا اقرت بالرق لغيرها
وان كان الابن يعبر عن نفسه فقال انا حر كان القول قوله لان من عبر عن نفسه كالبالغ لا
تقوى يد الغير عليه بل هو في يد نفسه فكان القول قوله ولو ان رجلا وامراة مجهولي
النسب لهما ولد صغير لا يعبر عن نفسه اقرا بالرق لانسان على انفسهما وعلى ولدهما جاز
واقرا انا لاخر مملوكين لفلان وابننا هذا مملوك لفلان اخر وكذبهما مولاهما في الابن فالابن عبده
معهما لان اقرارهما بالرق على انفسهما اسقط اعتبار يدهما وجعل اليد لمولاهما
فكما لا يقبل قولهما بعد الاقرار في ابطال استحقاق ذي اليد عليهما كذلك لا يقبل قولهما
في ابطال استحقاقه ولدهما ولو ان رجلا قال امي كانت امة لفلان ولم اولد انا قط [illegible]
كان القول قوله لانه اقر بالرق على امه واقراره عليها ليس بحجة ثم ليس من ضرورة رق امه رقه
لان ولد المغرور حر الاصل وامه رقيقة والدليل عليه انه لو اقر بامه لانسان وهما وولد
في يده فان الولد يكون للمقر دون المقر له وحيث لم يجعل اقراره بالام اقرارا بالولد فكذا
لا يكون اقرار الولد برق امه اقرارا برق نفسه يوضحه ان معروف حرية الاصل اذا
قال جدتي كانت امة لا يتضمن ذلك الاقرار بالرق على نفسه ولا على احد من ابويه فكذا قوله
امي كانت امة لفلان فان ادعى فلان رقه فعليه البينة ولو ان رجلا ادعى امة انها امته وادعت
الامة انه عبدها وهما مجهولا النسب وليس واحد منهما في يد صاحبه وصدق كل واحد منهما
صاحبه في دعوته فعاقبة ذلك باطل لان تصديق كل واحد منهما صاحبه اقرار بالرق على نفسه

وبين الاقرارين منافاة لاستحالة ان يكون كل واحد منهما مالكا لصاحبه مملوكا له
واذا تحقق التنافي بينهما تهاترا اذ ليس العمل باحدهما اولى من الاخر وان اقر احدهما
قبل الاخر فالمقر اخرا مملوك للاول اذا صدقه ثانيا لان اقراره بالرق على نفسه لم ينقض
برد اقرار صاحبه له وذلك صحيح منه فيرتد بذلك الاقرار له ويبقى اقرار الثاني على نفسه
معتبرا فاذا صدقه المقر له بعد ذلك كان عبدا له وان لم يصدقه ولم يكذبه لم يكن واحد منهما
مملوكا للاخر لان اقرار الاول بطل بالرد ولم يتصل باقرار الثاني تصديق المقر له وهو
كرجلين في يديهما مال وكل واحد منهما يقر به لصاحبه ان اقرا معا بطلا وان اقر على التعاقب
بطل الاول وصح الثاني ولو قال انا عبدك فقال الاخر لا ثم قال نعم انت عبدي فهو عبده لان
الرق الثابت لا يبطل بالجحود ولا ينتقض والاقرار متى حصل بما لا يرتد بالرد يبقى المقر به
موقوفا على تصديقه كالاقرار بالنسب [illegible] لو كان في يديه فقال انا عبدك فقال الاخر لا ثم قال نعم
لم يكن عبده فكذا اذا لم تعرف بعينه الا ترى انه لو قال العبد لست بعبدي لا يبطل رق
العبد بهذا القول فكذا هذا ولو قال ذو اليد لرجل هو عبدك يا فلان فقال الاخر لا ثم قال
هو عبدي وقال ذو اليد هو عبدي فهو عبد ذي اليد لانه اقر لفلان بالملك والملك مما يبطل
الاقرار فيه بالرد والتصديق بعد بطلان الاقرار غير معتبر بخلاف ما سبق
لانه اقرار بالرق والرق لا يبطل بالرد لان ما يبطل بالرد ما يحتمل النقل من شخص الى شخص
فلهذا اعتبر التصديق هناك بعد الرد والجملة في هذه المسائل ان رد الاقرار على ثلثة اوجه
في وجه يبطل برد المقر له وفي وجه لا يبطل برده ما لم يرد المقر وفي وجه لا يبطل وان ردا جميعا
اما الاول اذا قال المقر هذا الثوب لك او لك علي كذا كذا درهما فقال المقر له لا بطل اقراره

لم يظهر له حق وهو خالص حقه فيبطل الاقرار واما الثاني فهو ان يقول لم المقر له
بعت منك هذا الثوب او انا عبدك فقال المقر له لا فان الاقرار لا يبطل الا ان يقول المقر
بعد ذلك لا بل ان يعود المقر له الى التصديق لان البيع لا يبطل بجحود احد المتبايعين فاذا
تجاحدا صار كالاقالة وكذا الاقرار بالرق واما الثالث اذا تناكرا الطلاق او العتاق
لانهما لا يحتملان النقض والرد وكذا اذا تجاحدا النكاح لانه لا يقبل الفسخ بعد تمامه ولو قال
ذو اليد هو عبدك يا فلان فقال فلان بل هو عبدك ثم قال بلى هو عبدي وجا بالبينة لم تقبل ولو قال
بل هو عبدك بعد ذا الاقرار واقرار بملك العبد له فاذا ادعى لنفسه كان مناقضا فلا تقبل والله اعلم

باب الاقرار في المرض للمراه بالدين الذي يكون لها الاقل منه ومن الميراث اصل الباب ما ذكرنا
ان اقرار المريض لوارثه لا يصح لوجود التهمة فيما لا تهمة فيه صح لانعدام المانع والوارث في
هذه الحالة كالاجنبي اذا عرفنا هذا قال محمد مريض له امراتان سالته احديهما ان يطلقها ثلثا
ففعل ثم اقر لها بدين غير مهرها مائة درهم وقد كانت استوفت مهرها ثم مات وترك اربعين درهما
وان كان الموت بعد انقضا عدتها اخذت الاربعين بدينها لان اقراره بالدين صح لانها خرجت
عن ان تكون وارثة من كل وجه بعد انقضا عدتها فكان كالاقرار للاجنبي وان مات قبل انقضا
عدتها اخذت من الاربعين خمسه واخذت المراه الاخرى خمسه والباقي للاخ لانها وارثة له والاخ بعد الورثة
لانه امكن ابقاوها وارثة في حقهم لبقا العدة التي يبقى بها النكاح فوجد ولهذا لا تقبل شهادة
احدهما لصاحبه حال قيام العدة كحال قيام النكاح ولا يتزوج باختها واربع سواها لبقا العدة
التي هي من علايق النكاح واثاره والموجب لبقا تمكن التهمة في سوالها ومن المحتمل انهما تواضعا
انها على الطلاق ثم يقر لها بزيادة شي ليصل لها اكثر من نصيبها من الميراث لكن هذه التهمة

انما تتمكن اذا كان المقر به اكثر من ميراثها لا عند كون المقر به اقل فيقضى لها باقل المالين
واذا بطل الاقرار بقيت الاربعون حق بقية الورثة فتقسم الاربعون بين الاخ والمرايتين ارباعا
ثلثة ارباعها له والربع لهما لكل واحد خمسة فهي تزعم انه من دينها وهم يزعمون انه من ميراثها
وانما يتبين اثره في المسئلة الثانية وقوله وقد استوفت مهرها لانها لو لم تستوفي
صح اقراره في مقدار مهر مثلها وان كان قبل الطلاق لانه لا تهمة فيه لان وجوبه غير مضاف
الى الزوج الا ترى ان العبد المسجون لو تزوج امراه بمهر مثلها كان لها اسوه الغرما
والمعنى ما ذكرنا ان فيما يتمكن من انشايه لا تتمكن التهمة فيه الا ترى ان عند المنازعة في المرض
يكون القول قولها الى مقدار مهر مثلها ويظهر ذلك في حق غرما الصحة فصار الاقرار بالمهر
كدين وجب عليه لوارثه معاينة لانه لا تهمة في السبب المعاين ولو ترك ثوبا قيمته اربعون
فللغير المطلقة ثمن الثوب لانها تستحق ثمن عين التركة لان استحقاقها بجهة الميراث
ويباع ثمنه ويدفع الى المطلقة الا ان ترضى ان تاخذه بحقها لانها تاخذه من الدين في زعمها
وحقها في الدراهم دون الثوب لان ميراثها بطل بسوالها ويكون سته اثمان الثوب للاخ
لانه يستحق سته اثمان عين التركة رجل حضره الموت وله اخ من ابويه وامراه
فسالته ان يطلقها ثلثا ففعل ثم اقر لها بمائه وقد كانت استوفت مهرها واوصى
لرجل بثلث ماله ثم مات وترك ستين فهذا يبتنى على وجهين ان مات قبل انقضا
عدتها او بعدها فان كان بعدها اخذت جميع الستين بدينها لانتفا تهمته في هذه الحالة
فصح اقراره لها والدين مقدم على الميراث والوصية وان مات قبل انقضايها فللموصى له الثلث
عشرون وان كان الدين مقدما على الوصيه لان دينها غير ثابت في حق الورثة والموصى له لتمكن التهمة

ثم لها ربع ما بقي وهو عشرة لان هذا القدر ثابت لها قبل الطلاق فلا تهمة والباقي وهو ثلثون
للاخ ولو ترك مكان السيف ثوبا يساوي ستين ومات قبل انقضاء العدة فللموصى له
ثلث الثوب ويباع ربع ما بقي ويدفع ثمنه الى المراة الا ان توصى ان تاخذه بحقها والباقي
للاخ ولو مات بعد انقضاء العدة بيع الثوب ودفع ثمنه الى المراة الا ان توصى باخذه ولا
شي للموصى له لصحة الاقرار وتقدم الدين على الوصية ولو كان اقر مع ذلك بدين لاجنبي
والمسئلة بحالها فان مات بعد انقضاء العدة تحاص الاجنبي والمراة فيما ترك حتى
يستوفيا دينهما لان اقراره صح لهما فاستويا في المزاحمة فان بقي شي اخذ الموصى له ثلثه
والباقي للاخ وان مات قبل انقضاء العدة بدي بدين الاجنبي لان اقراره للمراة لم يصح في هذه الحالة
فان فضل شي اخذ الموصى له ثلثه لان الاقرار لم يصح في حق الموصى له ثم تعطى المراة الاقل من ربع
ما بقي ومما اقر لها به وما بقي للاخ على ما مر فان قيل فرقتم في الفصول كلها بين حال انقضا
العدة وعدمه باعتبار التهمة والتهمة قائمة في الفصلين لان انقضاء العدة انما يعرف باخبارها
فربما كذبت فيه ليصل اليها اكثر من ميراثها قلنا اقرار المريض انما يرد للتهمة من جهته لا من جهة المقر له
وهذه التهمة ليست من جهته ولان هذه التهمة غير معتبرة لان الشرع جعلها امينة في الاخبار عما في
رحمها واثبت لها ولاية الاخبار به نصا وعقلا اما النص فقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما
خلق الله في ارحامهن واما العقل فلانه لا وقوف لغيرها على ما في رحمها وقد علق الشرع
به احكاما فكانت هذه التهمة كان لا تهمة الا ترى ان باخبارها يحل للزوج التزوج باختها
واربع سواها ويحل لها التزوج بزوج اخر مع ان الاصل في الابضاع الحرمة ويحتاط فيها
ما لا يحتاط في الاموال فلان يثبت المال باخبارها كان اولى ثم المعتبر في المرض الذي

قبله النبوعات ويصير فارا الا ان يكون صاحب فراش قد اضناه المرض ولا يستطيع القيام بحوائجه
واما المرض الذي يخرج فيه ويجي ويقدر فيه على قضاء حوائجه فلا يثبت له حكم المريض وان كان
يسعل ويحم لان الانسان في العادة قل ما يخلو من نوع مرض في باطنه فلا يكون بذلك في حكم المريض
بل المريض انما يفارق الصحيح بان يكون الصحيح في السوق ويقوم في حوائجه والمريض
صاحب فراش في بيته وهذا لان ما لا يمكن الوقوف عليه يعتبر فيه السبب الظاهر ويقام
ذلك مقام المعنى الخفي تيسيرا فكان المعتبر في حق الرجل هذا وفي حق المراة عجزها
عن القيام بمصالح البيت حتى قالوا ان اخذه وجع البطن لا يكون مريضا مرض الموت
وقد تكلف بعض المتاخرين وقال اذا كان بحال يخطو ثلث خطوات من غير ان يستعين باحد
فهو في حكم الاصحاء في التصرفات قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لان المريض
لا يعجز عن ذلك اذا تكلف وقد ذكر في الكتاب صاحب فراش وصاحب الفراش لا يعجز عن ذلك
فكان المعتبر ما قلنا وقال بعضهم مرض الموت ما يكون خوف الهلاك فيه غالبا وهو اختيار
الشيخ الامام برهان الدين والشيخ الصدر الشهيد اختاره في الواقعات ولهذا قالوا
المراة اذا وهبت صداقها في حالة الطلق لا يصح بالاتفاق وذكر في الجامع الصغير اذا خرج
للمبارزة او قدم ليقتل في قصاص او رجم فطلق امراته في تلك الحالة كان فارا لان الغالب من
حاله الهلاك قال شمس الائمة السرخسي في الطلاق ان المريض المشرف على الهلاك فكل
سبب يعرض ويكون فيه الهلاك غالبا فهو في حكم المرض وما يكون الغالب فيه السلامة وان خيف
منه الهلاك لا يكون في حكم المرض والمحبوس للرجم او القتل والمواقف للعدو وراكب السفينة اذا تلاطم الامواج
والحامل ليس الغالب من حالهما الهلاك واذا خرج للمبارزة او قدم ليقتل او غرقت السفينة

ونحيت الهلاك والغرق وضربها الطلق كان كالمريض والمقعد والمفلوج مادام يزداد ما به
فهو كالمريض وان تقادم ولم يزدد فهو كالصحيح لانه مادام يزداد فالغالب منه الهلاك واذا
صار بحيث لا يزداد فالغالب منه السلامة وصاحب جرح او قرحة او وجع لم يصر به على الفراش
كالصحيح وان طلقها في المرض او اقر ثم قتل او مات من غير ذلك المرض لكنه لم يصح فحكمه كونه من ذلك المرض
وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سبب الموت وحيث مات بسبب اخر فقد علمنا
ان مرضه لم يكن مرض الموت فكان كالصحيح وقت التصرفات لكنا نقول لما اتصل الموت بمرضه جعلنا
بمرضه حتى مات وقد يكون الموت بسببين فلم يتيقن بذلك ان مرضه لم يكن مرض الموت والله اعلم

باب الاقرار بالبيع من البائع والامر والمامور يجمع ذلك اصل الباب ان الوكيل بشري
شيء بعينه لا يملك ان يشتري لنفسه مع امتثال امره الا اذا خالف امره بان اشتراه بازيد مما امره به
او بخلاف جنس ما امره به او وكل وكيلا بشرايه فاشتراه الثاني حال غيبة الاول لانه اذا
اشترى بما امره به فقد قصد عزل نفسه بموافقة امر الامر والعمل يكون بالموافقة لا بالمخالفة
فلا يعمل قصده وهذا لان الوكيل لا يملك عزل نفسه بغير محضر من الموكل كما ان الموكل لا يملك عزله
بغير محضر منه لما في فعل كل واحد منهما من الزام الاخر وذلك لا يثبت بدون علمه كخطاب الشرع
حيث لا يلزم المخاطب ما لم يعلم الا اذا كان عزلا ضمنيا كما لو باع الموكل بنفسه ما وكله ببيعه
لان من ضرورة نفاذ تصرفه بحكم الملك عزل الوكيل وقد يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا
كاقراض الحيوان ونحوه فلهذا قلنا الوكيل اذا اشترى بازيد او بجنس اخر وجب تنفيذه عليه لان
الشرى اذا وجد نفاذا على العاقد نفذ وتعذر تنفيذه على الموكل للمخالفة وكذا اذا وكل غيره
لان الموكل رضي برايه لا براي غيره حتى لو كان حاضرا نفذ على الحاضر لحضور رايه وذكر في الكتاب

الوكالة لوقت الاول والثمن للثاني جاز على الامر وان غاب الاول والحضور رايه والمقصود من الوكالة
الانتفاع برايه لا بعبارته وحرف اخر ان الملك اذا كان ثابتا للانسان في عين كان القول قوله
في الازالة اذا كان محتاجا الى ذلك القول ولفظ الو انكر الازالة اصلا كان القول قوله مع ملك اذا انكر
الجهد اما اذا لم يكن محتاجا ولا تعلق له بالعين لم يقبل قوله كالاجنبي وحرف اخر ان الوكيل من
الموكل كالبائع مع المشتري فيما يقبل النقل من ملك الى ملك فيجعل كانه اشترى لنفسه
ثم باع من الموكل بخلاف النكاح لانه لا يقبل النقل هذا لفظ الكرخي حيث قال الملك يقع للوكيل
اولا فاما على طريق ابي طاهر الدباس فان الملك يقع للموكل بعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه
وملك النكاح لا يحتمل هذه الخلافة اما ملك المال يحتملها الا ترى ان الملك يقع للمولى بعقد العبد
وبعقد المورث يقع للوارث بعد موته فكان الوكيل كالعاقد لنفسه فيما هو من حقوق العقد
والموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بعوض يستوجب الوكيل عليه والبائع مع المشتري اذا
اختلفا في الثمن فالحكم فيه ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقول البائع او
يترادان قال شمس الائمة السرخسي وحاصل الجواب انا نقول هنا متبايعان احدهما ما بينا وذلك موجب للتحالف
والثاني ان الوكيل امين يخبر بما جعل مسلطا عليه وفي مثله القول قوله كالمودع فيكون للموكل الخيار
ان شاء مال الى هذا الجانب ورضي باخذه بما قال الوكيل فحينئذ يحلف الوكيل على ما ادعى من مقدار الثمن كما
هو الحكم في حلف الامين واذا حلف اخذه بذلك وان شاء مال الى الجانب الاخر ولم يرض باخذه بما قال الوكيل
وحينئذ يتحالفان ويبدا بيمين الامر في القول لانه كالمشتري فكان البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن
يبدا بيمين المشتري لانه اول التسليمين عليه فكذلك هنا اذا عرفنا هذا قال محمد رجل امر رجلا
ان يشتري له جارية فقال نعم ثم اشتراها وقبضها ولم يقبضها حتى قال اشتريتها بالف وقيمتها
بالف

والجارية ملكي وقال الآمر اشتريتها بالف كما امرتك صدق البايع لا الامر والقول قول البايع
والامر لم يقبض الثمن لان التمليك مستفاد من جهته وقد قلنا عليه الاطراد اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة فالقول ما يقوله البايع هذا لان الجارية ملك البايع في الاصل فكان القول قوله
في انتقالها الى ملك الامر دون المامور وقوله معتبر لانه يحتاج اليه لطلب الثمن فيدفع الامر الفا
الى البايع وياخذ الجارية فان اراد المشتري ان يحلف البايع على ما ادعى ليس له ذلك لان فايدة الاستحلاف
النكول وانه كالاقرار ولو اقر صريحا انه باع بالف وخمسمائة بعد ما اقر انه باع بالف لا يقبل قوله
لانه مناقض ولانه تعلق حق الامر بكلامه الاول فلا يقبل قوله في ابطال حقه وان اراد ان يحلف الامر له ذلك
لانه ادعى عليه شيا لو اقر به لزمه ووقع الشرى للمامور ولكن يحلف على العلم لانه على فعل غيره فيحلف
بالله ما علم انه اشتراها بالف وخمسمائة فان حلف اخذ الجارية واعطى البايع الثمن والعقد بينه
وبين البايع ولا يرجع بشي من العهدة على المامور لانه يزعم انه التزم العهدة بشرط سلامة الجارية
له فاذا لم تسلم لا عهدة عليه وصار تصادقهما كانشا البيع في حقه واذا تعذر ايجاب العهدة
على المشتري رجع الى الموكل كالرسول او كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا او مات الوكيل
بعد الشرى لانه اقرب الناس اليه وهو المنتفع بهذا التصرف وان نكل صارت الجارية للمشتري
ويدفع الى البايع الفا وياخذ الجارية لان البايع يدعي عليه الفا وهو مقر بذلك فان عاد البايع
الى تصديقه لاخذ خمسمائة اخرى لوجهين احدهما ان البايع وان كذبه اولا لكن المشتري لما طلب
لم يبطل الامر فقد اعاد اقراره فيه فصار كمن اقر لرجل بالف فكذبه ثم اعاد اقراره كان له
تصديقه والثاني ان المشتري اقر له بالمال بجهة العقد والاقرار بالمال بجهة العقد لا يبطل
بالتكذيب لان احدهما لا ينفرد بالفسخ فبقي السبب الموجب للمال فاذا صدقه صح كما لو قال

لاخر اشتريت منك هذا العبد بالف وكذبه ثم صدقه جاز كذا هنا ولم يذكر في الكتاب
ان البايع لو اراد مطالبة الامر بالف هل له ذلك ام لا وحكى الجصاص عن الكرخي والقاضي
الامام ابو الهيثم عن القضاة ان له ذلك وهو بالخيار ان شا طالب المشتري وان شا طالب
الامر لان البايع له مطالبة الامر قبل النكول فلا تسقط بنكوله لان النكول كالاقرار
وبالاقرار يصدق في حق نفسه لا في ابطال حق عليه وقال عامة المشايخ ليس له ذلك
لان البايع والامر والمشتري تصادقوا على ان العهدة على المشتري لانه هو العاقد الا انه
لا يطالب بالعهدة عند حلف الامر لانه يزعم انه التزم العهدة بشرط سلامة الجارية له فاذا
لم تسلم له فلا عهدة عليه فاذا سلم عند نكوله زال المانع فتوجهت العهدة عليه بسقوطها عن
الامر لا باقراره لكن بثبوت العقد من جميع الوجوه للمشتري وهذا كمن وكل عبدا محجورا
بالشرى حيث تكون العهدة على الامر لقيام المانع من جعلها على العاقد وهو عدم رضى مولاه
فلو اعتقه صارت العهدة عليه لزوال المانع وكذا لو قال المشتري اشتريتها بمائة دينار والمسئلة بحالها
كان الجواب في هذه المسئلة وفي المسئلة الاولى سوا الا في فصل واحد وهو ان في الاولى اذا اخذ الامر
الجارية وادى الالف الى البايع ثم استحلف المشتري ونكل اخذ المشتري الجارية من الامر بالالف مجانا
بغير شي قياسا وفي الاستحسان ادى من الالف وكان للامر حبسها عن المشتري حتى يقبض
وهنا ياخذها مجانا قياسا واستحسانا وجه القياس في المسئلة الاولى ان الامر لما نكل
فقد زعم ان الملك في العبد وقع للمشتري ووجب عليه الثمن وانا تبرعت به حيث قضيت عنه
بغير امره فليس لي عليه شي كما لو ادى اجنبي اخر وجه الاستحسان انه في المسئلتين مجبر على قضا
ذلك لانه لما انكر المشتري الشرى بالف وتعذر ايجاب العهدة عليه وجب على الامر واجبر على قضايه

والاجبار ينافي التبرع فلم يكن متبرعا لان من كان مطالبا لا يكون متبرعا الا ترى ان
الوارث اذا اقضى دين الميت من ماله لا يكون متبرعا لانه مطالب بل يقوم مقام البايع
حتى يودي اليه الثمن عن اضطرار لان في الاول يودي ما وجب على المشتري وهو غيره
مضطر فيه فكانت له ولاية الرجوع وولاية الحبس لقيامه مقام البايع ومن قضى دين
بغير امره وهو مجبر عليه او مضطر فيه رجع عليه كالوكيل بالشرى ومعير الرهن
في المسئلة الثانية يودي دينا على المشتري لان الواجب عليه دنانير وهو ادى دراهم فلا يكون
له ولاية الرجوع ولا ولاية الحبس لقيامه مقام البايع لان البايع كان له حق الحبس بالدراهم
والامر لو حبس حبس بالدنانير فلم يقم مقامه ولان هناك اقر على نفسه من حيث الثمن الذي
ادعا البايع الا انه اقر بزيادة فتوقفت الزيادة على التصديق اما هنا اقر بخلاف ما ادعى
البايع والبايع يبرئه عما اقر له وادعى عليه الالف وابراه من الدنانير جايز ودعوى
الالف باطل وللبايع ان ياخذ من الامر الالف لانهما تصادقا على البيع بالف وتصادقهما جايز
في حقهما فصار كانه ولي الشرى بنفسه ثم سلمه له صار مقرا المشتري للوكيل فصار كرجل
اشترى جارية بالف ثم اقر انها لفلان حيث تسلم اليه المقر بغير شي ولا يسقط الثمن عن المشتري
كذا هنا هذا اذا اقر بالشرى اما اذا انكر الشرى اصلا وقال الامر اشتريتها بالف صدقه
البايع كان القول قول البايع لانه اقر بتمليك الجارية من الامر بالف وصدقه في ذلك
فصار تصادقهما على خروج الجارية من ملك البايع الى ملك الامر وتصادقهما حجة في حقهما
والعهدة على الامر كانهما انشا العقد فلو قال البايع انا استحلف المشتري بالله ما اشترى كان
له ذلك لانه يدعي عليه العهدة وهو ينكرها ولو اقر بالعهدة لزمته فاذا انكر حلف فان

حلف فلا شي عليه وان نكل لزمته العهدة فيودي الثمن ويرجع به على الامر
او يرجع عليه قبل الادا كما هو الحكم في الوكيل بالشرى وان كان قد اقر انه اشتراه لحق
قبل الامر حين انكر الشرى لان القاضي رد اقراره حين قضى عليه بنكوله ولان من حجته
ان يقول للامر انك ملكت الجارية بعقدي فصار الحكم بيني وبينك كالحكم بين البايع
والمشتري فاذا اسلمت الجارية لك فلي ان اخذ الثمن منك الا ترى ان رجلا لو ادعى
على اخر انه باعه هذه الجارية وانكر البايع واستحلف فنكل كان له ان ياخذ الثمن
من المشتري وان انكر اولا ولو ادعى المشتري الرد على البايع بالعيب وانكر البايع العيب
فرد عليه بقضا كان له ان يرد على بايعه وان انكر حق الرد له ذكر في هذه
المسئلة استحلاف البايع للمشتري ولم يذكر في مسئلة الخلاف بالكثرة وتغاير الجنس
ومن مشايخنا من قال لا يستحلفه لان الاستحلاف للنكول الملزمة العهدة وثمة هو منكر
فتلزمه العهدة لانه ادعى انه اشترى فلا معنى للاستحلاف ومنهم من قال يستحلف
هناك ايضا اذا حلف الامر بالله ما علم انه اشترى بالف خمسمائة او بمائة دينار لان
هناك لا عهدة على المشتري ايضا في الفصل فيستحلف بالله ما اشتريته بالف لتلزمه
العهدة ولو كان البايع قبض الثمن في هذه الوجوه ثم قال كان الثمن الفا او مائة دينار
لم يلتفت اليه لانه لما قبض الثمن خرج من البين وصار اجنبيا عن ذلك فبطل قوله وبقي الخلاف بين الامر والمامور
اذا المامور يدعي الشرى لنفسه والامر يدعيه له فكان القول قول المامور مع يمينه لانه هو الذي
تولى العقد فكان البيان اليه فان قيل وجب ان لا يقبل قوله لان اقدامه على قبول الوكالة دليل على
الامتثال والموافقة قيل له قبول الوكالة انما دل على الامتثال ابتدا او لا يحصلها لنا على الخلاص

وذلك اقوى فلذلك جعل القول قوله مع يمينه فان حلف ثبت الشرى لنفسه وان نكل ثبت
الشرى للامر وهذا على اصل محمد ظاهر حيث يحكم ولاية الملك ويرجح جهة الاصالة كما في الوكيل
بشرى شي بعينه عنده اذا عقد ولم تحضره النية عند محمد يقع للوكيل وعند ابي يوسف يحكم النقد
ولذا الوكيل بالسلم اذا دفع اليه عشرة ليسلمها في شي فعقد فان اضاف الى دراهم الامر كان العقد للامر
وان اضاف الى دراهم نفسه كان عاقدا لنفسه لان الظاهر دال عليه ولان فعله محمول على ما يحل
لنفسه لا يحل له اضافة الى دراهم الامر وان لم تحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وان دفع
دراهم الامر فهو للامر عند ابي يوسف وقال محمد هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد انه للامر
وان تكاذبا في النية فقال الامر نويته لي وقال المامور نويته لنفسي فالذي نقد دراهمه
بالاتفاق محمد يقول الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا ان يقترن بعمله دليل يدل على العمل لغيره
وذلك باضافة العقد الى دراهم الغير او النية للغير فاذا انعدم ذلك كان عاملا لنفسه ولا يمكن
جعل نقد الدراهم دليلا لانه لم يقترن بالعقد بل يكون بعده وبعد ما وقع العقد لا يتحول الى غيره
وان نقد دراهم غيره وبه فارق حالة التكاذب لان النقد موجود عند التكاذب فامكن جعله دليلا شاهدا له
من حيث الظاهر لان الظاهر انه فيما يعقد لنفسه ينقد من دراهمه فاذا نقد دراهم الامر فالظاهر
فكان القول قوله ابو يوسف يقول الوكالة لا تخل بولايته على نفسه وقبلها كان مطلق
عقده لنفسه فكذا بعده لان تلك الولاية باقية بعده كما كانت قبله ولان موجب العقد
وقوع الملك للعاقد الا انه اذا نوى ذلك للموكل فللموكل يخلفه في ذلك كما ذكرنا في طريقة ابي طاهر
قال شمس الائمة السرخسي وهذا اصح والمصير الى الخلف عند فوت ما هو الاصل وعند الاطلاق ما هو
الاصل ممكن الاعتبار فلا يصار الى الخلف وابو يوسف يقول العقد والنقد كشي واحد حكما

لان النقد وان كان بعد العقد صورة فهو كالمقارن للعقد خصوصا في السلم ولو لم يجعل كذلك
لكان دينا بدين وذلك لا يجوز والدليل عليه انه بعد ما نقد الدراهم لو اراد ان يستردها
ويعطي غيرها ليس له ذلك كما لو اقترن التعيين بالعقد بان اضاف الى دراهم الامر ثم اراد
دفع غيرها وجعل العقد لنفسه ليس له ذلك واذا صار كشي واحد فهو دليل
ظاهر على من وقع العقد له فيجب تحكيمه كما في حال التكاذب يوضحه ان بعد قبول الوكالة
يعقد للموكل بولايته الاصلية كما يعقد لنفسه ولهذا حقوق العقد متعلقة به في الوجهين
واذا استويا صرنا الى ترجيح احدهما بالنقد كما صرنا اليه في حالة التكاذب ابو يوسف فرق
بين هذا وبين المامور بالحج عن الغير اذا اطلق النية عند الاحرام حيث يكون عاقدا لنفسه
لان الحج عبادة والعبادات لا تتادى الا بالنية فكان مامورا بان ينوي عن المحجوج عنه وحيث لم
يفعل صار مخالفا بترك ما هو الركن اما المعاملات فالنية ليس بركن فيها فلا يكون بتركها
مخالفا فبقي حكم عقده موقوفا على النقد وفي مسئلتنا لم يوجد دليل وقوع العقد
للامر فيقع للمامور حتى لو نقد الامر الدراهم كان على الخلاف هذا اذا صدق الامر
وان صدق المامور وقد سمى الامر الثمن او لم يسم فاشترى وقال اشتريت بالف وقال
الامر اشتريت بخمسمائة وصدق البايع المامور فالقول قول المامور مع يمينه قال
الفقيه ابو جعفر انما افترقت هذه المسئلة مما اذا امر رجلا ان يشتري له جارية بالف
ودفعها اليه فاشترى وقال اشتريتها بالف وقال الامر بخمسمائة فان كانت الجارية تساوي
خمسمائة فالقول قول الامر وتلزم المامور لان من زعم الامر ان الامر تناول جارية تساوي الفا
ولم يتناول هذه فكان مخالفا سواء اشتراها بالف او بخمسمائة لان الوكيل بالشرى يملك الشرى بغبن فاحش

فيلزمه وان كانت تساوي الفا فالقول قول المامور ويلزم الامر لان الامر يدعي
عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر وان لم يكن دفع اليه الالف واختلفا على هذا الوجه فالقول قول
الامر ويلزم المامور واما اذا كانت تساوي خمسمائة فلا يشكل لانه خالف واما اذا كانت تساوي الفا
فالقول قول الامر ايضا اي يتحالفان وتلزم الجارية للمشتري لاطلاق الجواب ولم يفصل بينهما اذا كانت بالف
الجارية تساوي الفا واقل وكان ينبغي ان تلزم الامر في هذا الفصل اما اذا اشتراها
واما اذا اشتراها بخمسمائة فلانه وافق ايضا والمخالف الى خير لان من وكل رجلا بان يشتري له
جارية بالف فاشترى جارية تساوي الفا بخمسمائة تلزم الامر وانما كان كذلك لان الوكيل
بالشراء مع الموكل كالبائع مع المشتري فالاختلاف بينهما يوجب التحالف واذا تحالفا
فسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية المامور لان في مسئلتنا البائع حاضر مصدق
للمامور فصار كانشاء البيع فبطل الاختلاف بخلاف تلك المسئلة وقال الشيخ الامام ابو منصور
الماتريدي يجب التحالف ايضا وجواب الكتاب يحمله لانه ذكر حلف المامور والمامور كالبائع
وتحليف البائع هو المخصوص بالتحالف لان بالتحالف يبدا بيمين المشتري ويتم بيمين البائع فيكون
ذلك عبارة عن التحالف وهو صحيح لانهما اختلفا في مقدار الثمن وتصديق البائع لغو ان كان استوفى
الثمن وكذلك ان لم يستوف في حق الموكل لانه لا بيع بين البائع والموكل فلا يصدق البائع عليه وكذا اشار اليها
في الجامع الصغير وقول الفقيه اصح ثم ذكر في الكتاب تصديق البائع ولم يفصل بينهما بين اذا اقر الثمن اولا
ثم اقر بالاستيفاء او اقر بالاستيفاء ثم بين وذكر في الشفعة اذا اختلف البائع والمشتري والشفيع
في الثمن والدار مقبوضة او غير مقبوضة فالقول قول البائع في الثمن ويثبت حكم التحالف بين البائع والمشتري
بالنص وللشفيع اخذها بما قال البائع ان شاء لان الشرع جعل القول قول البائع لانه ظهر مقدار الثمن بخبره

في حقه وانما لم يظهر في الزام المشتري وانما ظهر في جانب الشفيع الزاما بل هو مخير فيأخذ
بما قال البائع ان شاء وان كانت الدار في يد المشتري فقال البائع بعتها بالف وقبضت الثمن
وقال المشتري اشتريتها بالفين ونقدت الثمن فللشفيع اخذها بالف ولو قال البائع
بعتها وقبضت الثمن وهو الف وقال المشتري اشتريتها بالفين ونقدت الثمن اخذها
بالفين لانه حكم البيع في حق البائع انتهى بوصول الثمن اليه فاذا بدا باقرار قبض الثمن
جميعه قبل ان يبين مقداره فقد انتهى حكم العقد في حقه وصار كالاجنبي فلا قول له بعد ذلك
في بيان مقدار الثمن وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول قول المشتري اما اذا
بدا ببيان مقدار الثمن قبل الاقرار بقبضه فقد ظهر مقدار الثمن بخبره لان الشرع جعل القول
قوله ما لم يقبض حقه وثبت حق الشفيع في الاخذ بما ظهر من الثمن فلا يبطل باقرار البائع
بالقبض بعده وهو نظير ما لو قال الوصي استوفيت جميع ما للميت على غريمه فلان وهو
الف درهم وقال الغريم بل كان علي الفا درهم وقد اوفيتك الجميع حيث للوصي ان يرجع عليه بالف اخرى
والفرق ما بينا فرع ابو يوسف في الامالي على هذا فقال لو كانت الدار في يد البائع وقال بعتها
بالف وقبضت الثمن واخذ الشفيع من يده بالف فالمشتري على حجته فيما بينه وبين البائع يرجع عليه بالفين
ان اثبت ان الثمن الفين لان البيع انفسخ فيما بين البائع والمشتري فيرجع بما ثبت له على البائع من الثمن
ولو قال البائع بعتها بالفين و[illegible] الا باخذ الشفيع ولا المشتري الا بالفين لان القول
في بيان مقدار الثمن قول البائع ما لم يصل اليه جميع الثمن بكماله رجل امر رجلا ان يشتري له اخاه من فلان
بالف فقال المامور نعم واشتراه وقال اشتريته بالف وقال اشتريته بخمسمائة او قال بمائة دينار وقال البائع بعته بالف
وصدقه الامر فالقول قول البائع والعبد للامر كما قلنا وعتق عليه بالقرابة فان طلب المشتري

لما قلنا وان طلب يمين الامر ينتظر ان كان طلب يمين العبد لم يستحلف لانه لو اقر به لم يصدق
لما فيه من ابطال الحق للعبد في العتق وان طلب قيمته حلف لانه لو اقر لزمه حتى صار
العبد مستهلكا بالعتق لانه احتبس قيمته عنده وامتنع رده لاعتاقه اذ لولاه لرده علي
المشتري عند الاقرار فاذا امتنع باعتاقه ضمن قيمته فاذا انكر استحلف كما في من اشترى
قريبه يعتق عليه ثم اقر انه لفلان حيث لا يبطل العتق ويضمن قيمته للمقر له وكذا لو اشترى
عبدا واعتقه ثم اقر به لفلان وكذا لو اشترى قريبه او عبدا واعتقه فادعاه غيره واراد
استحلافه باخذ العبد لا يحلف ولو اراد تضمين القيمة حلف وقد ذكرنا نظيره في الدعوى
فان حلف فلا شي عليه وان نكل ضمن قيمته والثمن للبايع علي الامر لان المشتري يزعم انه التزم العهدة له ذلك
بشرط سلامة العبد له ولم يسلم لما ذكرنا فان اراد الامر ان يرفع الثمن من القيمة ليس له
قياسا لانه لما نكل ظهر ان العبد للوكيل وان الثمن واجب عليه وانه قضى دين الوكيل بغير امره
فكان متبرعا وانما ضمن القيمة لاتلافه عبد الوكيل وله ذلك استحسانا فيطرح قدر الثمن
لان القيمة قامت مقام العبد والوكيل مقر بان العبد لا يسلم له الا بالثمن فكذا القيمة والبايع للثمن من الوكيل
فقد اقامه مقام نفسه وكان للبايع ان ياخذ الثمن من المشتري فكذا من قام مقامه وصار
قصاصا بما وجب عليه من القيمة هذا اذا قضي علي الامر بالقيمة من جنس ما ادى من الثمن الي البايع
لاتحاد الدينين جنسا ووصفا ويودي الي المشتري ما فضل من القيمة وان قضي عليه من خلاف جنس
جنس ما ادى لا تقع المقاصة لاختلاف الدينين جنسا واذا لم تقع المقاصة هل له ولاية
القيمة حتى يستوفي ما ادى الي البايع ان كان الاختلاف في مقدار الثمن له ذلك لما ذكرنا استحسانا الجواب علي التفصيل
وان كان الاختلاف في الجنس ليس له ذلك لان القيمة قايمة مقام العبد ولو كان العبد قايما كان

لما ذكرنا الا ترى انه لو غصب عبد برا ثم غصبه من اخر فهلك في يد الثاني خير المالك بين
تضمين الاول والثاني فان ضمن الاول رجع علي الثاني لانه قام مقام المالك في التضمين
وان لم يملك نفس المدبر وهذا لان الثمن واجب علي المشتري فلا بد من الاستيفا وقد اقر به
البايع فيقوم الامر مقامه كما في المدبر لان الضمان واجب علي الثاني فيقوم الاول مقام المالك
في الاستيفا ولو كان البايع اقر بقبض الثمن ثم اختلفا في الثمن لا يقبل قول البايع وكان
القول قول المشتري مع يمينه والعبد له لما ذكرنا هذا اذا سمي له الثمن وان امره بان يشتري له جارية
ولم يسم له الثمن فاشترى ثم اختلفا فقال المامور اشتريته بمائة دينار وقال الامر اشتريته
بالف درهم وصدق البايع الامر بعد ما اقر بقبض الثمن لا يلتفت الي قول البايع
لما ذكرنا والعبد حر لانهم اتفقوا ان العقد وقع للامر وهو قريبه فعتق عليه والعهدة
علي الوكيل لكنه ادى حق البايع بخلاف ما تقدم لان ثمه سمي الثمن فاذا اشترى بخلاف جنسه
او باكثر مما سمي صار مخالفا اما هنا لم يسم الثمن فباي ثمن اشترى وقع للامر اذا لم يكن بغبن
فاحش فكان الاختلاف هنا بين الوكيل والموكل في جنس الثمن فيكون القول قول الموكل
عند ابي حنيفة وابي يوسف فيلحق بعدما اقر به لان الوكيل يدعي عليه الزيادة وهو ينكر
وقال محمد يتحالفان واذا تحالفا غرم الموكل قيمته لان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري
فالاختلاف بينهما يوجب التحالف الا ان هنا المبيع هلك بالعتق وعندهما هلاك المبيع يمنع التحالف
وعنده لا ولو لم يكن البايع اقر بقبض الثمن وقال بعته بالف وصدقه المشتري وقال الامر اشتريته منه
بخمسين دينارا فالعبد حر لانهم اتفقوا ان العقد وقع للامر والعهدة علي الوكيل فياخذ البايع منه
ما نقد فاعليه وهو الالف ثم يبني الاختلاف بين الوكيل والموكل في جنس الثمن فيكون القول قول الموكل

مع يمينه في قول ابي حنيفه وابي يوسف فياخذ منه ما اقر به ان شا وقال محمد يتحالفان
واذا حلفا غرم الموكل القيمه لانهما اختلفا في الثمن بعد هلاك المعقود عليه وان قال البايع
بعته بالف فصدقه الامر وكذبه المشتري حلف علي ما ادعاه البايع لانه يدعي عليه العقد
علي ما ذكرنا فان نكل طولب بما ادعاه البايع لانه هو العاقد وان حلف لم ياخذ المشتري بشي
لان البيع ظهر في حقهما بتصادقهما لانهما انشا العقد وقولهما ليس بحجه في حق الوكيل وهو منكر
التزام عهده لهذا العقد فتعذر ايجاب العهده عليه فصارت العهده علي الامر ولا خصومه
مع احد لانه لا يدعي العقد لنفسه بخلاف المسايل المتقدمه وعلي قياس قول محمد يجب ان يتحالف
الامر والمامور ويترادان القيمه فيغرم الامر للمشتري قيمة العبد وينفسخ البيع علي القيمه لما ذكرنا
وهي عند ابي حنيفه وابي يوسف كمن وكل رجلا يبيع عبده ثم ادعي الموكل انه باعه من فلان بالف درهم
وصدقه فلان وكذبه الوكيل فالعبد لفلان لان ملك الامر باق بعد الوكاله وهو مالك انشا البيع فيه
اقراره بذلك سوا اضافه الي نفسه او الي وكيله غير ان الامر مع المشتري لا يجب في التزام العهده علي الوكيل
واذا تعذر ايجاب العهده عليه تعلق باقرب الناس اليه وهو الموكل كما ذكرنا في اول الباب والله اعلم
باب من الاقرار الذي يختلف فيه المنطوق وهو جابر اصل الباب ان شرط قبول البينه
اتفاق الشاهدين علي المعني الذي يحتاج القاضي الي القضا به وتصديق المشهود له فان اختلفوا في المعني
الذي يحتاج القاضي الي القضا به وكذبهم المشهود له فالشهاده باطله والشرط اتفاقهما علي المشهود به
لا علي لفظ الشهاده ولهذا لو شهد احدهما بالعربي والاخر بالتركي او الفارسي قبلت لان المحكوم هو المشهود به الا ان اتفاق الشاهد
دون لفظ الشهاده فان اختلفا فيما هو المقصود لا تقبل وان كان المدعي يدعي ملكا بسبب اشترط
علي السبب وحرف اخر ان الاستتابه والشري وما يجري مجراه من اسباب الملك اقرار بان الملك

له قطعا واقرار بملك الاخر ظاهرا لان الظاهر مباشر التصرف بحكم الاصاله بحكم الملك
لا بجهة النيابه واقرار بصحة التصرف لان اقرار العاقل علي التصرف طلب الحكم المتعلق به
فيكون طلبا للصحه وللجواز والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والاقرار ثبت في ضمن
البيع يبطل ببطلانه لانه تبع له كالبيع في ضمن الاجاره الا تري ان الوكاله والكفاله الثابته
في ضمن عقد المفاوضه تبطل ببطلانها ولكن الوكاله الثابته في ضمن شركة العنان واذا
ثبت مقصودا لا يبطل ببطلانه اذا عرفنا هذا قال محمد عبد في يد رجل ادعاه اخر واقام
البينه فشهد احدهما علي اقرار ذي اليد انه عبد المدعي وشهد الاخر علي اقراره انه اشتراه
من المدعي بالف فقال المشهود له فقد اخبرا بشهادتهما لكني لم ابعه العبد قبلت الشهاده
وقضي به للمدعي لانهما اتفقا علي اقرار المدعي عليه انه ملك المدعي اما الاول فظاهر واما
الثاني فلانه شهد علي اقراره بالشري منه والاقرار بالشري منه اقرار بالملك له لان
كل من اقدم علي الشري من غيره كان مقرا بالملك له وان كان الانسان قد يشتري من غير
المالك كما يشتري من المالك لان الاصل في اطلاق التصرف الملك دون النيابه وهي تعارض
النيابه والاصل راجح علي العارض فيسقط اعتبار المرجوح ويلحق بالعدم ولهذا قلنا
ان من راي شيا في يد انسان وهو يتصرف فيه تصرف الملاك جاز ان يشهد له بالملك
وان كان الانسان قد يتصرف بحكم النيابه والاجاره والاعاره لما قلنا من اعتبار الراجح
وسقوط اعتبار المرجوح فان قيل لو كان المشتري مقرا بالملك للبايع ينبغي انه اذا
استحق المبيع ورجع المشتري بالثمن ثم وصل المبيع اليه يوما يؤمر بتسليمه الي البايع كالوافر بالرد اليه بخلاف
قبل المشتري بكونه ملكا له قيل له الاقرار هنا ثبت في ضمن الشري فيبطل ببطلانه فلا يؤمر

ما لو اقر به صريحا ولانه اقرار بالملك للبايع ظاهرا لا قطعا والظاهر لا يكفي للاستحقاق
بخلاف ما لو اقر به صريحا وفي مسئلتنا الاقرار بالملك ثبت في ضمن الاقرار بالشري في ضمن الشري
والاقرار بالشري لم يبطل فلا يبطل ما في ضمنه واذا كان كذلك ثبت اتفاق الشاهدين على اقراره
ان العبد له الا ان احدهما انفرد بزيادة وهي دعوى الشري وذلك لا يقدح في شهادته
لان المقصود من الشهادة اثبات الاقرار دون الشري فان اتفقا على العين التي احتاج
القاضي الى القضا بها قبلت الا ترى انهما لو اتفقا على القرض وشهد احدهما على القضا
قبلت على القرض لانه هو المحتاج الى القضا وقد اتفقا عليه وكذا لو شهدا على النكاح
واحدهما على الطلاق قضي بالنكاح وعلى رواية الزيادات اقرار المشتري مساومته ملكا لا
لا يكون اقرارا بالملك للبايع لكنه يكون اقرارا بانه ليس ملكا له اذ الانسان لا يشتري ملك نفسه الا اذا
حتى قالوا لو ادعى بعد المساومة انه ملكه واقام بينة لا تقبل ولا تسمع دعوته
ادعى التلقي من جهة ذي اليد واذا كان كذلك فقد ثبت بشهادتهما انه ليس ملكا له فبطلت
منازعته والمدعي يدعي ولا منازع له فيقضي له ولهذا قال اصحابنا ان رجلا لو ادعى على غيره
شيئا ملكا مطلقا واقام بينة ثم ان المشهود عليه اقام بينة ان هذا المدعي ساومه هذا المدعى به
كان هذا دفعا لدعوته لان على رواية الجامع كان مقرا انه ملك ذي اليد وعلى رواية الزيادات
كان مقرا انه ليس ملكا له فلا تسمع دعوته فثبت باتفاق الشاهدين في مسئلتنا انه لا منازع للمدعي
في المدعى به وانما اختلف اللفظ وذلك غير مانع واذا انعدمت المنازعة قضي للمدعي وهذا بخلاف
ما لو شهد احدهما انه قال لامراته انت برية وشهد الاخر انه قال لها انت خلية حيث لا تقبل وان اتفقا
على الحرمة وكذا في ساير الفاظ الكنايات لان الاختلاف ثمه في اللفظ والمعنى لان معنى كل واحد

منهما غير معنى الاخر لان البراة الفراغ عقيب الشغل ومعنى الخلو الفراغ المطلق
سوا سبقه شغل او لا فاذا اختلفا في اللفظ والمعنى لا يثبت فلا يسع الحكم وهو
الحرمة اما هنا اتفقا على الاقرار وانما اختلفا في اللفظ لا غير وذلك غير مانع
الا ترى انه لو شهد احدهما انه وكل فلانا وشهد الاخر انه جرّاه تقبل لاتفاقهما
معنى وكذا لو شهد احدهما انه وكله في حيوته وشهد الاخر انه اوصى اليه في حيوته
او شهد احدهما انه اوصى اليه وشهد الاخر انه وكله بعد موته لانهما اتفقا معنى لان الوصية
حال الحيوة وكالة والوكالة بعد الموت وصية تقبل وان اختلفا لفظا ولو قال
المشهود له لم يقر انه اشتراه مني لم يقض له حتى يشهد اخر على اقرار ذي اليد انه له
لانه اكذب احد شاهديه وكذا لو قال الا اني لم ابعه وكذا لو قال اقر انه اشترى الا انه لم
يقر انه لي وكذا لو شهد احدهما على الاستيام لانه لا يصح الا من المالك او من غير المالك
بخلاف ما لو شهد احدهما على الملك للمدعي والاخر على اقرار المدعى عليه بالملك للمدعي حيث لا تقبل
لان احدهما شهد على نفس الملك والاخر على اقراره بالملك وهما مختلفان حقيقة وحكما ويصير المدعي
مكذبا احدهما لا محالة وذكر في الزيادات رجل اشترى طيلسانا وتقابضا ثم ادعى ان الطيلسان
كان لابيه وانه اشتراه وان ابوه مات امس وتركه ميراثا له ولا وارث له غيره واراد ان يرجع بالثمن
لا تسمع دعوته ولا تقبل بينته لانه اقدم على الشري اقرارا بملك البايع ظاهرا والظاهر
يصلح للدفع فان اقام الابن البينة ان الطيلسان له سمعت دعوته وقضي له لعدم التناقض منه
واذا قضي له ورجع الابن على البايع بالثمن ثم مات الاب ورثه الابن سلم له ولا يقبل للبايع عليه بينة
في استرداد الثمن وغيره لان المشتري وان اقر بصحة الشري الا ان القاضي لما قضي عليه فقد كذبه فيه

فالتجؤ اقراره بالعدم ولو قال بعني هذا الطيلسان فلم يتفق بينهما او باع ببيع بشرط
الخيار لاحدهما ثم اقام المشتري البينة ان الطيلسان كان لابيه يوم ساومه وانه مات امس
وتركه ميراثا له لم تسمع دعوته ولا تقبل بينته لان المساومة والشرى اقرار بان الملك له
واقرار بالملك للبائع ظاهرا والظاهر يصلح للدفع فيصير دافعا دعوة المدعي
ولو ادعى والده سمعت لعدم المناقض منه فان قضي له ثم مات وورثه الابن المحكوم
او المشتري فلا سبيل للذي البيع عليه لما ذكرنا ان المساومة اقرار ظاهر فلا تصلح
للاستحقاق وروي هشام عن محمد ان من ساوم رجلا في ثوب ثم اشتراه من اخر وقبضه
فله اول اخذه منه لان المساومة اقرار بالملك له والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية انه
اقرار بالملك ظاهرا فلا يصلح للاستحقاق ولو ادعى طيلسانا في يد رجل انه اشتراه منه بابه
واقام شاهدين ان الذي في يده باعه من هذا المدعي بابه فقضى القاضي به او لم يقض
حتى ادعى الشاهدان ان الطيلسان كان لابيهما يوم شهدا وان اباهما مات امس وتركه
ميراثا لهما لم تسمع دعوتهما لان شهادتهما بالبيع اقرار بملك البائع واقرار البائع كان
بسبيل من البيع فكانا متناقضين فان استحقه مستحق ثم وصل الى الشاهدين بسبب من
الاسباب فلا سبيل للبائع ولا للمشتري عليهما لانهما شهدا بالبيع نصا ولم يصرحا بالملك
للبائع ولا للمشتري فلو ثبت ذلك انما يثبت في ضمن البيع فاذا بطل البيع بقضاء القاضي
للمستحق بطل ما في ضمنه ولما ذكرنا ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ولو شهد احد شاهديه
على اقراره بان المدعي وهبه منه وشهد اخر على اقراره ان المدعي تصدق عليه والمدعي
يقول قد اقررت بذلك ولم اهبه ولم اتصدق عليه قضي له لان الاقرار بذلك اقرار بالملك ثبت بالاتفاق
على اقراره بالملك للمدعي

فوجب القضاء به وهذا لان القاضي لا يحتاج الى القضاء بالهبة او الصدقة لانه
لا يدعي وانما الحاجة الى القضاء باقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وقد اتفقا على ذلك
وكذا لو شهد احدهما على اقراره انه اشترى من المدعي بالف وشهد الاخر على اقراره
انه اشترى من المدعي بمائة دينار لما ذكرنا ان المقضي به ليس هو الشرى وكذلك لو شهد على اقراره
انه استاجر منه بعشرة وشهد الاخر على اقراره انه اشترى منه بالف لما ذكرنا
وكذا لو شهد احدهما انه قال للمدعي هب لي هذا العبد وشهد الاخر انه قال له تصدق
به علي لان سؤال الهبة والصدقة اقرار بالملك للمسؤول وكذا لو شهد احدهما انه قال
اجرنيه وشهد الاخر انه قال بعه مني وكذلك لو شهد احدهما انه ابتاع منه بالف
وشهد الاخر انه ابتاع منه بمائة دينار لما ذكرنا وهذا كله اذا قال المدعي انه اقر
بما قالا ولكني ما فعلت اما اذا كذب احدهما لا تقبل لما ذكرنا وهذا كله اذا كان الخارج
يدعي وذو اليد ينكر ولو ادعى ذو اليد اقراره بملك المدعي وكذا ادعى انه وصل به اليه ملكه بغير
عوض فسال القاضي البينة فاتى بشاهدين فشهد احدهما ان المدعي وهو الخارج اقر انه
وهبه من ذي اليد وشهد الاخر انه اقر انه تصدق به عليه وقبضه لا تقبل والفرق وهو
انه لما اقر بان العبد كان للمدعي احتاج الى اثبات الانتقال اليه بعده ولا انتقال الا بسبب الانتقال
فاحتاج الى اثبات السبب ولم يثبت لانه ادعى احد السببين وانكر الاخر فصار مكذبا لاحدهما واحد شاهديه
ولانه لم يظهر احد السببين وهو الهبة او الصدقة لانه شهد على كل واحد منهما شاهد واحد وفي الفصل
ومما عبروا انه بدليل قوله عليه السلام في قصة بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية
الاول المدعي لم يقر بالملك لذي اليد ليحتاج الى اثبات الانتقال اليه بل حاجته الى اثبات اقراره

بالملك وذلك ثابت بهاتين العبارتين لا انه تفرد احدهما بالزيادة فيما اتفقا عليه يثبت
وما اختلفا فيه يتوقف ولو شهد احدهما على اقراره بالهبة والقبض وشهد الاخر
على اقراره بانه نحله اياه او اعمره وانه قبض قبلت لانهما اتفقا على الاقرار بالهبة لان العمرى والنحلى
والهبة واحد وانما الاختلاف في اللفظ كالنكاح والتزويج بخلاف الاول لان الهبة مع الصدقة
مختلفان لانه يراد بالهبة وجه الموهوب له وطلب المكافاة منه وفيها الرجوع ويراد بغير الهبة
بالصدقة وجه الله تعالى وثوابه ولا رجوع فيها قال محمد في الاصل والصدقة
وان كانت من ذي رحم محرم فهنا لا توجب الرجوع كالصدقة لكن هما مع هذا مختلفان
لان الهبة في اصل الوضع توجب الرجوع والصدقة لا توجبه وانما امتنع في حق ذي الرحم ولذا لو
المحرم لعارض وكذا لو شهد احدهما على العطية والقبض والاخر على الهبة والقبض
شهد احدهما على اقراره بالبيع من ذي اليد وقبض الثمن وشهد الاخر على اقراره بالبيع منه بالف
وقبض الثمن وذو اليد يقول اشتريته منه بالف ونقدته الثمن قبلت شهادتهما لانهما اتفقا
على الاقرار بالبيع وقبض الثمن وهو المحكوم به لانهما اتفقا على العقد واتفقا ان العاقد استوفى حقوقه ولان سكوت
والثمن غير مقضي به ليحتاج الى بيانه والقاضي يحتاج الى التسليم بحق البيع وقد ظهر البيع لان
من سكت عن بيان قدر الثمن يحتمل الموافقة والمخالفة فلا تثبت المخالفة فيما اتفقا عليه لتوهم الخلاف وارخ
المتيقن لا يزول بالمشكوك وهذا كما قال ابو حنيفة اذا ادعى اثنان عينا في يد اخر واقاما البينة فثبتت الشهادة
احدهما واطلق الاخر قضى بينهما لان الذي اطلق لو ارخ ربما يتقدم على المورخ وربما يتاخر
على الملك فيقضي بينهما ولذا لو شهدا جميعا على اقرار المدعي بالبيع وقبض الثمن وذو اليد يقول
اشتريته منه بالف ونقدته الثمن لانه لا حاجة الى القضا بالثمن انما الحاجة الى اظهار العقد

وما اتفقا عليه بخلاف ما لو شهدا على اقرار البايع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم
يشهدا بالقبض حيث لا تقبل لان حاجة القاضي الى القضا بالعقد ولا يمكن ذلك اذا لم يكن
الثمن مسمى ولان الدعوى ان كانت بنصف الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن
فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي فكما لا يصح البيع بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضا
بدون تسمية الثمن ولا يمكنه القضا بالثمن لانعدام الشهادة بخلاف الاول لان الحاجة الى القضا
بالملك لا غير ولان الجهالة انما تؤثر لكونها مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم
الا ترى ان ما لا يحتاج الى قبضه فجهالته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه
وهو المصالح عليه فاذا اقر باستيفا الثمن فلا حاجة الى تسليم الثمن وجهالته لا تمنع القاضي عن
القضا بحكم الاقرار واذا لم يقبض الثمن لا يجب عليه تسليم المبيع ما لم يصل اليه الثمن فجهالته
في هذه الحالة مانعة من القضا بموجب اقراره فالثابت في الموضعين من الاقرار بالبينة كالثابت
معاينة ولو قال بعته منه ولم استوف الثمن لم يؤمر بتسليمه اليه ولو قال بعته منه واستوفيت
الثمن امر بتسليمه اليه فكذا اذا ثبت بالبينة ولو اقر انه باع هذا العبد من فلان ولم يسم الثمن
فقال فلان اشتريته منك بخمسمايه وجحد البايع فالقول قول البايع مع يمينه لان اقرار البايع بالبيع
من غير تسمية الثمن ليس بشي كما لو باع به البيع بغير تسمية الثمن وهذا لان الاقرار ما يمكن العمل به والالزام
بحكمه ولا يمكننا الزامه بهذا الاقرار بيعا بثمن مسمى لانه لم يقر به ولا بيع الا بثمن مسمى فلهذا
كان اقراره باطلا فبقيت دعوى المشتري البيع بخمسمايه والبايع منكر فالقول قوله مع يمينه
وكذا لو قال المشتري اشتريته بغير تسمية الثمن والبايع يدعي بيعه منه بثمن مسمى بخلاف ما لو اقر بالبيع
وقبض الثمن حيث يصح من غير تسمية الثمن لان العمل بموجب هذا الاقرار ممكن لان موجبه الزام تسليم المبيع

لانتهاء حكم العقد في الثمن بالقبض بخلاف ما لو قال بعت هذا العبد من فلان بالف وقال
فلان ما اشتريته منك بشي ثم قال بلى قد اشتريته منك بالف وقال البايع ما بعتكه حيث القول قول المشتري
ولذا ان ياخذه بالثمن لان اقرار البايع بالبيع مع تسمية الثمن صحيح كانشايه البيع والبيع لا يبطل
بانكار المشتري لان البيع لا ينفسخ بجحود احد المتبايعين الا ترى ان البايع لو اقام بينة على ذلك بعد جحود
قضى القاضي بالشرى فاذا وجد التصديق من المشتري حال قيام البيع فتم به البيع فلا يعتبر
البايع بعد ذلك والدليل عليه انه لو جحد المشتري وطلب التحليف فنكل عن اليمين ثبت البيع
حتى جاز للقاضي القضاء به فاذا اقر به المشتري اولى ولو جحد المشتري الشرى وصدقه البايع على انكاره
ثم قال اشتريته لم يلزمه البيع ولو اقام بينة لم تقبل لان البايع حين صدقه
انتقض البيع بتصادقهما لانهما يملكان الفسخ فيكون تجاحدهما البيع فسخا الا ترى ان البايع
لا يتمكن من اثبات البيع بعد ذلك ولا يكون له ان يحلف المشتري فلذا لا تصح دعوى المشتري بعد ذلك
ولا تقبل بينته للتناقض في كلامه الا ان يصدقه البايع على ذلك فحينئذ يكون تصادقهما على الشرى
كالبيع المستقبل كما كان تجاحدهما فسخا حكما اذ ليس هو فسخا حقيقة فلذا تصادقا على البيع ولم يسم العبد
انعقاد حقيقة ظهر البيع بهذا التصادق وعلى هذا لو اقر انه باع عبده من فلان
ثم جحد فهذا الاقرار باطل لتعذر الالزام بحكمه لان الاقرار بالبيع في عبد بغير عينه كالجهالة البيع
في عبد بغير عينه وكذا لو اقر انه باع عبده من فلان غير ان الشهود لا يعرفونه بعينه ومراده انهم
شهدوا على اقراره ببيع عبده وقالوا لا نعرفه بعينه واشهدهم على اقراره بذلك وهم لا يعرفون العبد
بعينه فهذا كله باطل لتعذر الالزام بحكمه ولو شهد احدهما على اقراره بالبيع بالف وقبض الثمن
وشهد الاخر على اقراره بالبيع بمائة دينار وقبض الثمن وذو اليد يقول اشتريته ونقدت الثمن لم تقبل

الشهادة حتى يشهد له اخر بما شهد احدهما وهو بيقين ذلك لانه يحتاج الى اثبات الانتقال
وكل ما صدق احدهما اكذب الاخر لانه لا يحتمل الموافقة فلم يبق الا شاهد واحد بخلاف الاول
لانه احتمل الموافقة لانه لو استفسر الساكت منهما احتمل ان يوافق الناطق فان قيل اذا كان
البايع قبض الثمن فلا حاجة الى القضاء بالثمن فوجب ان يقضي له بالملك فيما تقدم قلنا وان كان
القاضي لا يحتاج الى القضاء بالثمن لكن يحتاج الى القضاء بالعقد والعقد لا يظهر لان
العقد بالدراهم غير العقد بالدنانير ولا يمكن القضاء باحد العقدين لانعدام البينة عليه
بخلاف الاول لانه لم يتعدد العقد ولان هناك كل واحد من الشاهدين يكذب الاخر وللمدعي احد الشاهدين
يكذب احدهما لا محالة بخلاف ما تقدم قال في الاصل الا ان يأتي ذو اليد بشاهد اخر يوافق
فحينئذ يقضى له معناه اذا اتفقا على الشرى بالدنانير او الدراهم وشهدا على قبض الثمن
وذو اليد يدعي ذلك ويبين الثمن حسبما شهداه او لم يبين لكن ادعى النقد لانه حينئذ
لا يحتاج الى القضاء بالثمن لانه منقود وانما يحتاج الى القضاء بالعقد وقد اتفقا عليه
ولو شهد احدهما على اقراره بالبيع وقبض الثمن وشهد الاخر على اقراره بالهبة والقبض لم تقبل لانه
يحتاج الى اثبات الانتقال بسبب وكل ما صدق احد الشاهدين كذب الاخر اذ لا يحتمل الموافقة ثم عاد
الى مسائل اول الباب فقال عبد في يد رجل ادعاه اخر وشهد له شاهد على اقرار ذي اليد انه للمدعي
وشهد اخر على اقراره ان المدعي اودعه اياه قضي به للمدعي لانهما اتفقا على الاقرار بالملك للمدعي
لان احدهما شهد بصريح الاقرار والاخر بدليله لان الايداع عقد شرعي لا يصح الا من المالك في الملك
فكان الاقرار به اقرارا بالملك كالاقرار بالبيع والهبة والاستيام على ما ذكرنا فان قيل الانسان قد يبيع وان كان قد
قد يودع ملك الغير قلنا الاصل ان يودع ملك نفسه كما ان الاصل ان يبيع ملك نفسه

ملك غيره ولانه لذلك لا يكون وديعة لانه يد لصاحب المال ان يضمن ايهما شاء ولو كان مودع المالك
وكذا لو شهد احدهما على اقراره بالوديعة والاخر على اقراره بالغصب لان الانسان انما يغصب من هو مالك
في الاصل فيجعل هذا اقرارا بالملك له ولان الغصب وان كان فعلا يتحقق من المالك ومن غيره ولكن تعلق
به حكم شرعي وهو وجوب الرد عليه عند قيامه ووجوب الضمان عند هلاكه وثبوت الملك له
في المغصوب من جهته فالاقرار بالغصب يتضمن هذه الاحكام فيتضمن الاقرار بالملك وكذا لو شهد
احدهما على اقراره بالوديعة والاخر على اقراره بالرهن لان العقد الشرعي يكون من المالك كالايداع
والبيع ولان الاقرار بالرهن اقرار بكون العين امانة في يده وبالبينة مضمونة عليه وثبوت حق
الحبس له وعدم التمكن من الانتزاع من يده الى غاية قضاء الدين ووجوب نفقته على الراهن وهذا لا
يتحقق الا من المالك فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا شهد احدهما على اقراره انه للمدعي وشهد
الاخر على اقراره ان المدعي دفعه اليه لا تقبل والفرق ان الدفع ليس بعقد شرعي لكنه فعل
لا تتوقف صحته على الملك لان الدفع يتحقق حقيقة وشرعا من الغاصب والمودع والمستعير فلم يكن الاقرار به
اقرارا بالملك وتلك العقود شرعية تتوقف صحتها على الملك فكان الاقرار بتلك العقود اقرارا
بالملك وكذا لو شهد احدهما انه للمدعي وشهد الاخر على اقراره انه كان في يد المدعي لا تقبل لان الذي شهد على
اقراره انه كان في يد المدعي لم يشهد على الاقرار بالملك والشهادة على الدفع كالشهادة انه كان في يده فلا يقضي
به لان يد ذي اليد معاينة ويد المدعي مخبر عنها واليد المعاينة اقوى من المخبر عنها فكان الاقوى اولى
وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي في جامعه لو ادعى الشرى فشهد احدهما على الشرى بالف والاخر على الشرى
بالف وخمسمائة قبلت ولو اختلف الجنس بان شهد احدهما على الشرى بالف وشهد الاخر على الشرى بمائة دينار
لا تقبل لان الشرى الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشتري بالف ثم يزيد في الثمن

فقد اتفقا على الشرى الواحد اما الشرى الواحد فلا يكون شرى بالف ثم يصير شرى بمائة دينار
وقال هكذا قال السيد الامام الاجل الشهيد والرواية منصوصة في المبسوط والجامع الصغير
انها لا تقبل وذكر استاذنا في كتاب القضاء من الجامع الصغير ان كان الاختلاف في دعوى العقد
فهي ثمان مسائل البيع والاجارة والكتابة والرهن والعتق على مال والخلع والصلح عن دم عمد
والنكاح اما البيع اذا شهد احدهما انه اشترى عبد فلان بالف وشهد الاخر انه اشتراه بالف وخمسمائة
لا تقبل سواء كان المدعي المشتري بالف او بالف وخمسمائة وسواء وجدت الدعوى من البايع او من
المشتري لان دعوى الشرى قبل التسليم دعوى العقد والعقد بالف غير العقد بالف وخمسمائة فاذا لم
يتفقا على الثمن لم يثبت احد العقدين وفي الاجارة قبل استيفاء المنفعة ومضي المدة كالبيع قبل
التسليم وان كان ذلك بعد مضي المدة واستيفاء المنفعة فهو دعوى الدين والخلاف فيه معروف
اما عند ابي حنيفة لا تقبل لان الالف غير الالفين وعندهما تقبل على الاقل ان كان المدعي يدعي
الاكثر وان كان الاختلاف في الف والف وخمسمائة قبلت على الالف بالاجماع ان كان المدعي يدعي الالف وخمسمائة
والكتابة كالبيع ان كانت الدعوى من العبد وان كانت من المولى لم تقبل لان العقد غير لازم
في حق العبد بل هو متمكن من الفسخ بالعجز وفي الرهن ان كانت الدعوى من الراهن لم تقبل
لانه غير لازم في حق المرتهن فلا تقبل وان كانت من المرتهن فهو كدعوى الدين لان الرهن لا
يكون الا بعد تقدم الدين وعقد الرهن غير لازم في حق المرتهن فتقبل بينته في حق ثبوت الدين
ويثبت الرهن بالقضاء تبعا للدين وذكر شمس الائمة السرخسي في الشهادات انه اذا اختلف
شاهدا الرهن في جنس الدين ومقداره لا تقبل لان المدعي اكذب احدهما ولان الدين مع الرهن
يتحاذيان محاذاة الثمن المبيع ثم اختلاف الشاهدين في الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع فكذلك

في الرهن والعتق على مال والخلع ان كان من العبد والمراه فهو دعوى العقد وان كان
من المولى والزوج فهو دعوى الدين وفي الصلح عن دم العمد كالخلع وفي النكاح ومن
المشايخ من ذكر في هذا الكتاب اذا شهد احدهما بالنكاح بالف والاخر بالف وخمسمايه
تقبل في قول ابي حنيفه ويقضي العقد بالف وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يقضي وهكذا ذكر
شمس الايمه السرخسي في شرح الجامع الصغير لانهما اختلفا في بدل العقد فلا تقبل
كما في البيع ولابي حنيفه ان المقصود من النكاح ملك البضع والمال فيه تبع ولهذا صح من
غير ذكر المهر وملك النكاح من كل التصرف في المال وقد اتفق الشاهدان على ملك البضع فيقضى
بما اتفقا عليه وهو الالف ومن المشايخ من قال على قولهما لا تقبل الشهاده وعلى قول ابي حنيفه
الجواب فيه على التفصيل ان كان المدعي هو الزوج لا تقبل وان كانت المراه قبلت وهكذا
ذكر شمس الايمه السرخسي في المبسوط وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده فيما اذا شهد احدهما
بالبيع بالف والاخر بالف وخمسمايه حتى لا تقبل ان هذا الجواب فيما اذا كان البيع قايما وان
كان هالكا في المنتقى ان كان المدعي يدعي اكثر المالين قبلت وان كان يدعي الاقل لا تقبل
لانه كذب شاهد الاكثر وهذا لان المعقود عليه متى كان قايما امكن القضا بالعقد بدليل
صحة الاقاله دعوى اختلاف الشاهدين لا يتمكن من القضا بعقدين مختلفين بخلاف ما اذا
كان هالكا لان المقضي به هنا هو المال فان ادعى الاكثر قبلت على الاقل لاتفاق الشاهدين عليه
وان ادعى الاقل لا تقبل الا اذا وفق على ما ذكرنا في الدعوى وذكر شمس الايمه السرخسي في الرهن
واذا ادعى المرتهن الرهن وقبضه وانكره الراهن فاقام شاهدين فشهد احدهما انه رهنه بمايه
والاخر انه رهنه بمايتين فشهادتهما باطله عند ابي حنيفه لاختلافهما في المال المشهود به لفظا ومعنى

لان المايه غير المايتين وبعد ثبوت الدين لا يثبت الرهن وعندهما تقبل على المايه
اذا كان المدعي يدعي المايتين فتقبل شهادتهما ويقضى بالرهن بمايه وان شهد احدهما
بمايه والاخر بمايه وخمسين والمرتهن يدعي مايه وخمسين فالرهن بمايه لاتفاق الشاهدين عليها
لفظا ومعنى ولو ادعى المرتهن مايه بطلت شهادتهما لانه اكذب احدهما بخلاف البيع
لان الثمن هناك يجب بالعقد والعقد بمايه غير العقد بمايه وخمسين فلا يتمكن من القضا
بواحد من العقدين وبدون السبب لا يجب المال وهنا الدين واجب قبل عقد الرهن
فلم يكن وجوبه بالرهن واختلاف الشاهدين في مقداره لا يمنع من القضا بما اتفقا
عليه لفظا ومعنى عند ابي حنيفه ومعنى عندهما واما اختلاف الشاهدين في المكان
او الزمان فالقول المشهود به لا يخلو اما ان كان فعلا محضا كالغصب والجنايه
ونحوهما او قولا لا يصح الا بالفعل كالنكاح لان صحته تتعلق بحضرة الشهود او قولا
محضا يتعلق بفعل كالطلاق والعتاق والبيع والاجاره ونحو ذلك او قولا
يتعلق تمامه بالفعل كالقرض والهبه والصدقه والرهن او قولا اختلفوا
فيه انه ملحق بالقول او بالفعل كالقذف واختلاف الشهود فيه على وجوه ثلثه اما ان
اختلفا في المكان او الزمان او الاقرار والانشا ففي الغصب والجنايه ذلك مانع
قبول الشهاده لان الفعل فيما لا يعاد ولا يكرر كالفعل في هذا المكان او في هذا
الزمان لانه غير الفعل في مكان اخر او في زمان اخر ولا يرجع معنى الثاني الى الاول
وكذا لو شهد احدهما على القتل والجراحه والاخر على الاقرار لاختلاف المشهود به لان احدهما
شهد بفعل معاين والاخر بقول مسموع ولذا لو اختلفا في الاله الاختلاف حكمه

باختلاف الاول والنكاح كالغصب والجناية اذا اختلفا في المكان او الزمان او الاقرار صوره والانشا
لم تقبل الشهادة لان صحته تتعلق بالفعل وهو حضرة الشهود ولان اجتماع الشاهدين على
العقد شرط وكل واحد منهما يشهد بعقد عقد بحضرته وانه فاسد الا ترى انه لو وجد
الايجاب والقبول وسمع احد الشاهدين ثم اعاد الايجاب والقبول في ذلك المجلس وسمع الاخر
لا يجوز النكاح فاذا شهد احدهما انه تزوجها يوم الخميس او في السوق وشهد الاخر انه تزوجها
يوم الجمعة او في البيت فقد شهد كل واحد منهما على النكاح بحضرة شاهد واحد حتى لو شهد
احدهما انه تزوجها يوم الخميس بحضرة الشهود وشهد الاخر انه تزوجها يوم الجمعة بشهود قبل
تقبل لان كل واحد منهما شهد على نكاح جائز ولو شهد احدهما انه تزوجها بالعربية والاخر انه
تزوجها بالفارسية جازت شهادتهما لاتفاقهما على نكاح جائز ولو ادعى النكاح فشهد شاهدان
على اقرارها بالنكاح جازت كما في الغصب والطلاق والعتاق والبيع والاجارة ونحو ذلك
واختلاف الشهود في المكان او الزمان او الاقرار والانشاء لا يمنع قبول الشهادة الا عند زفر
لاختلافهما في المشهود به لان الموجود في مكان او زمان غير الموجود في مكان اخر او زمان اخر
كالافعال لكنا نقول القول مما يعاد ويكرر فيكون الثاني هو الاول حكما الا ترى انك اذا قلت
قولا او قرات شعرا او كتابا ثم تكلمت به في مكان اخر او زمان اخر او قراته كان ذلك عين الاول
وكذا صيغة الاقرار والانشاء فيه واحد بخلاف الافعال فانها لا تحتمل التكرار والقرض
ملحق بالبيع لان البيع والقرض كلام كله ومن الناس من قال القرض ملحق بالجناية لانه لا
يتحقق الا بتسليم المال والقبض وانه فعل والقبض بحكم القرض موجب ضمان المثل كالغصب
لكن ما ذكره في الكتاب اصح لان حكم القرض يثبت بقوله اقرضتك لان تسليم المال بدون هذا

القول يكون ابتداء وقوله اقرضتك صيغة الاقرار والانشاء فيه واحد وقد يتحقق التسليم والقبض
بقوله اقرضتك بان كان عنده بضاعة او وديعة في يده وفي الهبة والصدقة والرهن اذا شهدا
على الرهن والقبض معاينة واختلفا في المكان او الزمان فالشهادة جائزة عند ابي حنيفة وابي يوسف
استحسانا ولا تقبل قياسا وهو قول محمد وزفر وكذا الخلاف في الصدقة والهبة ولو شهدا
على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض قبلت بالاتفاق وكان ابو حنيفة اولا يقول لا تقبل
على الاقرار بالقبض حتى لو شهدا على الراهن وعلى اقراره بالقبض لا تقبل ثم رجع الى قولهما وجه
قولهما ان تمام هذه العقود بالقبض وانه فعل فلا يثبت عند اختلاف الشهادة في المكان او الزمان
بخلاف ما اذا شهدا على الاقرار لانه كلام يتكرر يوضحه انه لو شهد احدهما على معاينة القبض
والاخر على اقرار الراهن به لم تقبل وجعل الرهن هنا كالغصب ولم يجعل كالبيع مثلا اذا
اختلفا في المكان او الزمان وللاستحسان وجهان اشار الى احدهما في الزيادات فقال لان القبض
قد يكون غير مرة والى الاخر في الرهن فقال لانه لا يكون رهنا ولا قبضا الا باقرار الراهن ومعنى
الاول ان القبض بحكم الرهن فعل صورة لكنه كالقول حكما لانه يعاد ويكرر ويكون الثاني هو
الاول الا ترى ان المرتهن اذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه غصبا او عارية ثم قبضه منه
ثانيا فهذا يكون هو القبض الاول حتى يكون مضمونا باعتبار قيمته عند القبض الاول فعرفنا
انه مما يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في الوقت بخلاف الغصب والقتل
ولما اخذ شبها من اصلين وفرحطه عليها فنقول الشبهة بالافعال صورة اذا اختلف الشاهدان في المكان او الوقت
بخلاف الانشاء والاقرار لم تقبل والشبهة بالاقرار حكما لا تمنع قبول الشهادة باختلاف الشاهدين
ومعنى الثاني ان حكم ضمان الرهن لا يثبت الا باقرار الراهن انه مرهون عنده بالدين لان المرتهن اذا

قبض الرهن بيعتبر هذا القول بعيو ان الراهن كان غاصبا واذا اسلمه الراهن اليه فهو مودع
فعرفنا ان حكمه لا يثبت الا باقرار الراهن فباعتبار حكمه جعلنا كالاقوال وشهادتهما
علي المعاينة والاقرار سوا وكان شهادتهما علي الاقرار مع اختلافهما في الوقت والزمان
لا تقبل بكذي علي المعاينة ولان التبليغ عسا تخصص بمجرد قوله علي ما ذكرناه وفي القذف
اذا اختلفا في المكان او الزمان قبلت عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها شهدا علي قولين مختلفين
لان القذف في هذا المكان او الزمان غير القذف في مكان اخر او زمان اخر حقيقة وفيما كان قولا
حقيقة كالبيع والطلاق الثاني غير الاول حقيقة ايضا لكن جعلنا عينه لان الاول لا يحتمل العاد فيحتمل في
ويكرر وقد مست الحاجة الي جعله عين الاول وهي حاجة الاشهاد علي ذلك اما الحدود قد يندفع (?) احدهما انه
درءها فعتبر فيها الحقيقة ولهذا لو اختلفا في الاقرار والانشا بان شهد وتقبل في البيع
وشهد الاخر علي اقراره بالقذف او اختلفا في اللغة لم تقبل لمكان الشبهة لله تعالى وحق
والطلاق ونحوهما لانها تثبت مع الشبهات ولابي حنيفة ان حد القذف يشتمل علي حق
العبد وشبه المغايرة من حيث الحقيقة فيما كان قولا يمنع قبول الشهادة فيما كان خالص حق
العبد كالبيع والطلاق ونحوه وفيما هو خالص حق الله تعالى يمنع كالحدود فعملنا بهما فقلنا اذا
ثبت الاتحاد من جهتين والمغايرة من وجه بان اتفقا علي لفظ واحد والثاني عين الاول حكما
لا يمنع القبول اعتبارا لحق العبد ومتي ثبتت المغايرة من جهتين بان اختلفا في اللفظ
والمغايرة من حيث الحقيقة ثابتة لم تقبل اعتبارا لحق الله تعالى ولو طلب الشفعة في دار واقام
شاهدين علي الشرى واختلفا في الثمن او البايع لم تقبل لاختلافهما في المشهود به والمدعي يكذب احدهما
لا محالة ولو اختلفا في الشهادة علي الاقرار بالشرى من احدهما فقال احدهما كنا جميعا في مكان

كذا وقال الاخر كنا في وادي او قال احدهما كنا في البيت وقال الاخر كنا في المسجد او قال
احدهما كان ذلك غدوة وقال الاخر كان العشي قبلت لانهما اتفقا في المشهود به وهو الاقرار
واختلفا فيما لم يكلفا حفظه ونقله من الوقت فلا يقدح في شهادتهما كما لو اختلفا في الثياب
التي كانت عليهما او المركب فيمن حضرهما الا ترى انهما لو سكتا عن بيان الوقت والمكان لم يسالهما
القاضي عنه ولو سالهما فقالا لم نحفظ ذلك لم تبطل شهادتهما والله اعلم باب اقرار المكاتب للمولى
والاجنبي في صحته او في مرضه اصل الباب ان المولى لا يستوجب على مملوكه دينا
واذا ملكه سقط كله واذا ملك بعضه سقط بقدره لان غاية الوجوب الاستيفاء
والاستيفاء انما يكون من الرقبة والكسب وكلاهما ملك المولى فلا يفيد في الحقيقة
يكون هذا ايجابا بالنفسه علي نفسه وانه ممتنع واذا اجتمعت الديون وضاقت التركة
عن وفائها يبدا بالاقوى فالاقوى لان الاضعف لا يزاحم الاقوى ولهذا يقدم دين الصحة على
دين المرض ويقدم العتق علي غيره من الوصايا واذا اجتمعت الوصايا يبدا بالواجبات
ولو شهد رجلان انه اوصي بثلث ماله لهذا وشهد وارثان انه اوصي بثلث ماله لهذا الوارث
واجزنا الوصية بعد موته يبدا بوصية الاجنبي لانها اقوى لانها لا تتوقف علي
الاجازة وان استوت قسم علي قدر حقوقهم ودين الاجنبي علي المكاتب اقوى من دين المولى لانه
ثابت بكل حال ودين المولى ثابت على تقدير الاداء دون العجز وحرف اخر ما ذكرنا ان تصرف المريض
صحيح في الحال ثم ينقض بعد موته ما يقبل النقض وما لا فلا والمريض المديون لا يملك
ايثار بعض الغرما على البعض وحرف اخر ان القاضي لا يقضي بشيء يحتاج الى النقض ثانيا
لانه عبث اذا عرفنا هذا قال محمد رجل كاتب عبده على الف فاقر لمولاه بالف في صحة غير بدل الكتابة

واو كان اجنبي في صحته بالف ثم مرض وفي يده الف فقضاها المولى بدل الكتابة ثم مات ولا مال له غيرها
قسمت الالف بين المولى والاجنبي اثلاثا ثلثاها للمولى والثلث للاجنبي ثم مات وترك الفا
وعليه ثلاثة الاف درهم دين الف للاجنبي والفان للمولى واما قلنا انه … لان هذا المكاتب … الالف
بعينه بدل الكتابة صحيح في الحال … اذا مات فسد القضا بعد صحته لانه من التصرفات التي تبطل
النقض والعتق بعد تحققه لا يبطل كما لو استحق بدل الكتابة فيبقى الحر به ويصير بدل الكتابة دينا
… على الحر وكذا دين المولى الاخر صار دينا … لا يحتمل السقوط وكذا دين الاجنبي … المديون
فتقسم التركة بينهم على قدر حقوقهم لبطلان ايثار بعض الغرما على البعض ولو قضاها المولى
من دينه الذي اقر به ثم مات فالاجنبي احق بها من المولى لان تعيين من عليه الدين في ادا الدين صحيح
كما لو كان عليه الف بطريق الكفالة والف بطريق الاصالة لرجل واحد فدفع اليه الفا وقال اديته
من الاصالة او الكفالة كان القول قوله حتى كان له الرجوع على الاصيل وكذا لو كان على رجل الفا درهم
وبكل الف كفيل فادى الاصيل الفا وقال هي عن كفالة فلان صح حتى برا الكفيل واذا صح التعيين
وقع عن دين … فاذا مات لا عن وفاء فقد بقى الرقبات على ملك المولى فبطل دين المولى حيث لا يثبت
له دين على عبده فبقي دين الاجنبي فكانت الالف له الا ترى انه لو باع من عبده المأذون المديون
وسلم بطل الدين وكذا لو لم يقبضها المولى ومات فهي للاجنبي لانه مات عن غير وفاء فبطل ادا بدل الكتابة
لانه لم يترك ما يفي ببدل الكتابة بعد قضاء الدين فبطل دين المولى وبقي دين الاجنبي وكذا لو ترك المكاتب
ابنا ولد في الكتابة فالاجنبي احق به لانه لما لم يقبض المولى بدل الكتابة لم يعتق فلم يصر دين المولى
… فبقي دين الاجنبي اقوى ومن المكاتب عن يودي كونه عما يودي فكان عتقه موقوفا على الادا
فكان دين المولى بعرضية السقوط ودين الاجنبي لا … المولى الولد بدل الكتابة والدين

لعامه معام الله

ولذا لو قضى المكاتب بعض الدين ثم مات
فالاجنبي احق به لما ذكرنا انه اثر بعض الغرما في مرضه والحر لا يملك ذلك والمكاتب اولى
وينفع المولى الابن في بدل الكتابة والدين لقيامه مقام ابيه رجل كاتب عبدا على الف
في صحته واقرضه اجنبي الفا في صحته ثم مرض المكاتب واقرضه المولى الفا بمعاينة
الشهود فسرقت منه وفي يده الف فقضاها المولى عن القرض ثم مات فالمولى احق بها
وان لم يترك مالا اخر لان القرض معاوضة حقيقة اعارة حكما ولهذا لا يصح من العبد المأذون
والمكاتب والوصي وان اعتبر معاوضة فمعاوضة مع بدل يعاد … وان اعتبر
اعارة فرد المستعار منه صحيح فلا يكون للغرما عليه سبيل بخلاف ما اذا اشترى منه
شيا ثم دفع الثمن اليه ثم مات حيث يسترد منه ويدفع الى الاجنبي لان هذه معاوضة
محضة فكان الثمن دينا وجب عليه من جميع الوجوه فاذا مات عن غير وفا انفسخت الكتابة
وجعلت كانها لم تكن فمات عبدا وتبين انه لا دين عليه لمولاه فيسترد منه الثمن ويدفع
الى الاجنبي اما هنا باعتبار المعاوضة ان وجب الاسترداد فباعتبار العارية امتنع الاسترداد
فوقع الشك فيه لكن المعتبر في الباب هو الحكم فلا يسترد ولانه لا تهمة في قضائه لانه دفع
البدل مثل ما قبض فصار كحر عليه دين الصحة استقرض في مرضه شيا او اشترى وقضى بدل ذلك
في مرضه حيث يسلم للمقرض والبايع ذلك وان كان البايع او المقرض وارثه بخلاف ما لو تزوج
امراة ودفع اليها مهرها في مرضه حيث لا تكون به احق بل يقسم بين الغرما بالحصص وهي منهم
وان وجب المهر بسبب لا تهمة فيه وظهر في حق غرما الصحة لانه ازال عن ملكه ما تعلق به حق الغرما
الى بدل لم يتعلق به حقهم ولا يصلح لاستيفا حقوقهم وقضيته انه لا يظهر دين المهر في حق الغرما

الا انه لما كان من الحوائج الاصلية قلنا بظهوره في حقهم او باعتبار انه وجب حكما من الشارع غير
مضاف الى المريض ولا به الشرع عامة فظهر في حقهم لكن على وجه لا يبطل اصل حقهم به
بخلاف الشرى والقرض لانه نقل حقهم الى بدل مثله في تعلق حقهم ومحليته لقضا ديونهم
استشهد في الاصل فقال الا ترى ان المولى لو كان اجنبيا معناه كان المديون اجنبيا وثبت ذلك
بالمعاينة في المرض فقضاه المكاتب في مرضه صح ولم يشاركه الغرما فكذا اذا قضى المولى لانه لو كان
صحيحا الا انه لا تهمة فيه وقال الا ترى انه لو قضى دين الغرما وهو صحيح ثم عجز بعد ذلك كان جائزا
لان الصحيح له ان يقضي دين بعض الغرما دون البعض لان المكاتب اذا جعلنا صحيحا حكما
ولكن اذا كان عليه دين لمولاه ولاجنبي فقضى دين المولى ثم عجز لانه لم يتعلق به حق الغرما وقت القضا
مكاتب له على مولاه دين في صحته فاقر في مرضه انه استوفاه وعليه دين في صحته او في مرضه لم يصدق
لانه لما مات لا عن وفا مات عبدا فنزل المولى منزلة الوارث مع مورثه لانه خلفه في اكسابه كما خلف الوارث
المورث واقرار المريض باستيفا الدين من وارثه باطل في حق الغرما فكذا فيه تهمة الايثار لان الاقرار
بالاستيفا اقرار بالدين لما عرف ان الديون تقضى بامثالها مقاصة فكما لا يصح الاقرار بالدين لا يصح
بالاستيفا مكاتب بين كتابته الف فاقر لاجنبي في مرضه بالف ثم مات وترك الفا واقل فالاجنبي
احق بها وكان ينبغي ان لا يكون احق بها لانه اقر في المرض وعليه دين الصحة ودين الصحة يقدم على الاقرار
في المرض في حق غرما الصحة الا انا نقول دين المولى لا يمنع ثبوت الدين على العبد في مرضه بسبب من
الاسباب لان المولى سلط العبد على ذلك حيث كاتبه فكان ابطال حقه بتسليطه بخلاف ما اذا كان
دين الصحة لغير المولى لانه ابطال حقهم بغير رضاهم ولا تسليطهم فصار دين المرض ودين الصحة هنا
سوا ولانه استوى الدينان في القوة فيقدم دين الغرما لتعلق حقهم بماله في اول المرض

وهنا دين بدل الكتابة ضعيف قابل للسقوط وانه جمع المنافي ودين الاجنبي قوي
لا يقبل السقوط الا ترى ان دين المولى والاجنبي لو كانا دين الصحة يتقدم دين الاجنبي لانه اقوى
فكذا هنا واذا كان كذلك صارت الالف مستحقة فصار ميتا لا عن وفا فبطل دين المولى
مات عبدا ولكن لو ترك اكثر من الف كان اولى لان هنا لا وفا لبدل الكتابة حقيقة وحكما
ولو اقر في مرضه للمولى بالف قرض ولاجنبي بمثل ذلك العبد بالاجنبي ثم مات وترك الفي درهم
بدئ بدين الاجنبي لانه مات مكاتبا لانه ترك بعد المستحق بدين الاجنبي ما بقي ببدل الكتابة
وقد ذكرنا ان دين الاجنبي على المكاتب اقوى فكانت البداية به اولى ثم ياخذ المولى الالف الاخرى
من بدل الكتابة ويعتق العبد في آخر جزء من اجزاء حيوته ويبطل الالف التي للمولى بجهة القرض
وانما ياخذ من بدل الكتابة لانه لو اخذ عن القرض لظهر انه مات عن غير وفا فيظهر انه مات عبدا
فيبطل الدين فكان في الاستيفا بطريق القرض ابطاله فيستوفي عن بدل الكتابة لانه لم يبق
وان ترك فضلا على الفي درهم اخذه المولى من القرض ان لم يكن وارثا بان كان للمكاتب عصبة لان المولى في
هذه الحالة اجنبي فيصح الاقرار له وان كان المولى وارثا بطل الاقرار له لانه اقرار المريض لوارثه والفضل
بين المولى والاجنبي المقرض ان كان له وان لم يكن فهو للمولى بالعصوبة كالولا يعتبر المولى وكذا لو كان
في بدل الكتابة مائة دينار حتى مرض فاقر انها دين عليه للمولى ثم اقر لاجنبي بدين الف ثم مات وترك
الف وللمائة دينار يبدأ بدين الاجنبي فيستوفي الالف ثم يباع للمائة دينار ويستوفي للمولى بدل الكتابة
ويعتق العبد لما قلنا ان دين الاجنبي اقوى وما بقي من المائة فهي للمولى بحكم الاقرار الا ان يكون من ورثته
فيكون ميراثا بينه وبين بقية الورثة ان كان وان لم يكن فالكل للمولى بالعصوبة ولو كاتب عبده على الف
واقرضه المولى الفا في صحته ثم مات المكاتب وترك الفا واولادا احرارا من امراة حرة فقضى المولى

بالالف من بدل الكتابة وقضي بعتق المكاتب لما قلنا فلحوق الولا الاولاد به فان قال المولي اجعل

الالف من القرض او من القرض وبدل الكتابة لم يلتفت اليه لانه ان اخذه من القرض او منهما

ما عبد لانه لم يترك بعد قضا الدين وفا لدين المولي علي عبد فبطل جعله من القرض في لانهما

فلا ياخذ منه ابتدا وان ترك اكثر من الف اخذ المولي الفاضل من بدل الكتابة واخذ الفضل عن الدين

الذي اقر به لانه ليس بوارث في هذه الحالة حيث له اولاد احرار فلم يكن في الاخذ ابتدا ابطال الدين

اننا فان فضل شي من دينه صرف الي الاولاد الاحرار لفراغ التركة عن الدين واذا كاتبه

علي الف وله ابنان حران وارثان فمرض المكاتب واقر لاحدهما بدين الف وللمولي ايضا بالف

ثم مات وترك الفي درهم فللمولي احق الجميع يستوفي القاضي بدل الكتابة والقاضي الدين لانه

كان ينبغي ان يبدا بالدين الذي للابن لانه اقوي لدينه الاجنبي منه لكنه لا يبطل بعجزه الا انه لو بدا به

بقي الف درهم فكان صرفه الي المولي من بدل الكتابة اولي من صرفه بجهة الدين للاجنبي واذا

صرف اليه من بدل الكتابة حكم بعتقه فتبين ان الابن وارثه وتبين انه حر اقر لوارثه في مرض موته

فبطل اقراره فكان الصرف اليه ابتدا مبطلا له انهما فصرفنا الي بدل الكتابة لهذا المعني

واذا صرف الي بدل الكتابة عتق وتبين انه اقر بالالف للمولي وهو ليس بوارث وبالالف

للابن وهو وارث فصح الاقرار للمولي دون الابن فصرفنا الالف الاخري الي المولي وان ترك

اقل من الفين بدي بدين الابن والباقي للمولي لان دين الابن اقوي وليس في الصرف اليه ابتدا

ابطال الجانب الاخر لانه اذا صرفنا اليه الالف بقي اقل من بدل الكتابة فيكون ميتا عن وفا

فلم يحكم بعتقه فلم يتبين ان الابن وارثا فلم يبطل اقراره له وما فضل من الالف يكون للمولي

لانه لما مات لا عن وفا ورد في الرق كان هذا كسب عبده ولانا نعلم ان احد الدينين واجب

لامحاله لان احدهما وارث والاخر ليس بوارث فاقراره للوارث باطل ولغير الوارث صحيح والدين مقدم

علي بدل الكتابة لما قلنا وبعد قضا احد الدينين لم يبق وفا ببدل الكتابة فيموت عاجزا

فيبطل حرية الحري لانه عبد فيبدا بدين الابن وما بقي للمولي ولذا لو كان له ابن واحد

فاقر له وللمولي كما ذكرنا ولو اقر الحر المريض لابنه وهو مكاتب ثم مات الاب والابن مكاتب

علي حاله فاقراره جايز لان المكاتب ليس من جملة الورثة فكان اقراره بالدين للاجنبي وان

عتق الابن قبل موت الاب لم يجز اقراره له لانه صار وارثا بسبب كان قايما وقت الاقرار

ولكنه تاكد بعد العتق له فكان هذا الاقرار موجبا ايصال النفع الي الوارث فلا يصح

ولو اقر لابنه بدين وابنه عبد ثم اعتق ثم مات الاب وهو من ورثته فاقراره

جايز لان كسب العبد لمولاه فهذا في المعني اقرار المريض للمولي وهو اجنبي منه بحيث صار

العبد من ورثته لا يبطل ذلك الاقرار وان كان العبد تاجرا وعليه دين والمال بحاله

فالاقرار باطل لان كسب التاجر المديون لا يكون لمولاه فهذا الاقرار منفعة العبد

من حيث انه يقضي به دينه وقد صار وارثا بسبب كان قايما وقت الاقرار واذا

مرض العبد التاجر فاقر بدين لاربعة رهط لكل واحد منهم بالف ثم باعه القاضي في دينهم

وهو مريض فاشتراه احدهم بالف فقبضها القاضي او امينه فهلكت عنده

واعتق المشتري العبد ثم مات المشتري واحد الغرما وارثه واكتسب العبد مالا في مرضه

ثم مات قسم ماله بين غرمايه الثلثة الباقين يضرب كل انسان بدينه ويضرب الوارث بدينه

ولا يضرب المعتق بدينه لان الديون كلها واجبة في ذمته لم يقض منها شي من ثمنه والدين

الواجب في ذمة العبد يقضي من كسبه بعد موته الا ان دين المشتري قد سقط لانه ملكه قبله

وقد كان تحول حقه الى الثمن الذي قبضه القاضي فلما هلك ذلك فات محل حقهم اصلا
فسقط دينه فلهذا لا يضرب في الكسب الذي كسبه بعد العتق بشي واما وارث المشتري
فهو اجنبي عن العبد ودينه ثابت في ذمته بعد العتق كدين الاخرين وهو وان صار
وارثا للعبد بعد موت المشتري فانما صار وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو
الولا فلا يبطل باقراره فلهذا يضرب مع الاخرين بدينه وكذا ان كان احد الغرما
الذين اقر لهم العبد وارث العبد لانه حين اقر له لم يكن وارثه فلا يبطل اقراره له
وان صار وارثا بعد ذلك وهذا هو المعنى في المسلة الاولى في انه لا يبطل الاقرار
المتقدم على الاعتاق وان وجب قضا الدين من كسب هو خالص حق العبد بعد العتق
لان هذا حكم ثبت بسبب حادث وهو الاعتاق ومن صار وارثا بسبب حادث
بعد الاقرار لا يبطل الاقرار كما لو اقر لاجنبية انه تزوجها بخلاف من ورث
بسبب قايم وقت الاقرار والله اعلم بالصواب وصلى الله على محمد واله وصحبه اجمعين

تم المجلد الثاني من كتاب التحرير في شرح الجامع الكبير للشيخ الامام
العلامة شيخ الاسلام جمال الدين محمود الحصيري تغمده الله برحمته

على يد العبد [illegible] الضا[illegible] منصور بن ابي [illegible] السنجري
ثم البا[illegible] وكان الفراغ منه في يوم
الرابع و[illegible] شهر الله الاصب رجب المبارك
سنة [illegible] بدمشق المحروسة بالمدرسة العينية
رحم الله [illegible] جميع المسلمين واخر احوال الاقرار
يتلوه في المجلد الثالث كتاب الشهادات اعان على فراغه

تحرير في شرح
الجامع الكبير
II الحصيري

42

2